



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

JOANA D'ARC VIEIRA DE OLIVEIRA

**A ARBITRARIEDADE NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL EM AÇÕES
CONTRA OPERADORAS DE TELEFONIA DIFICULTA A JUSTA REPARAÇÃO E
CONTRIBUI PARA A HABITUALIDADE DO AGENTE LESANTE**

BRASÍLIA

2020

JOANA D'ARC VIEIRA DE OLIVEIRA

**A ARBITRARIEDADE NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL EM AÇÕES
CONTRA OPERADORAS DE TELEFONIA DIFICULTA A JUSTA REPARAÇÃO E
CONTRIBUI PARA A HABITUALIDADE DO AGENTE LESANTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Cleíse Nascimento
Martins Costa

BRASÍLIA

2020

JOANA D'ARC VIEIRA DE OLIVEIRA

**A ARBITRARIEDADE NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL EM AÇÕES
CONTRA OPERADORAS DE TELEFONIA DIFICULTA A JUSTA REPARAÇÃO E
CONTRIBUI PARA A HABITUALIDADE DO AGENTE LESANTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Cleíse Nascimento
Martins Costa

BRASÍLIA, 05 DE JUNHO DE 2020

BANCA AVALIADORA

Cleíse Nascimento Martins Costa
Professora Orientadora

Leonardo Gomes de Aquino
Professor Avaliador

“O que nos move, com muita sensatez, não é a compreensão de que o mundo é privado de uma justiça completa – coisa que poucos de nós esperamos -, mas a de que a nossa volta existem injustiças claramente remediáveis que queremos eliminar”. Amartya Sen

“(...) As coisas vêm a seu tempo. Elas sempre vêm, sobretudo quando a gente merece. E vocês merecem tanto. E mesmo quando tudo pareça muito difícil, muito distante, inalcançável, relaxem, e lembrem-se da advertência libertadora de Paulo Leminski de que “distraídos venceremos.” De Geração para Geração, Luís Roberto Barroso

AGRADECIMENTOS

*A **DEUS**, por estar sempre presente na minha vida. Ele sabe como a caminhada foi grande, mas não impossível diante da força que me proporcionou. Não tenho dúvidas de que o seu amor por mim é incondicional.*

*Ao **Dr. José Carlos de Almeida**, porque ele é um mestre, aprendo todos os dias, desde que entrei no escritório em 2008. Assim, passei a lidar com o direito no dia a dia. Há época, fazia Administração de Empresas na Universidade de Brasília, uma paixão, mas como costumo dizer, o direito é o meu amor, desde que a Professora Sandra, no Centro de Ensino Médio Setor Leste, passou a ler a Constituição Federal de 1988 nas aulas de Sociologia. O Direito era e sempre foi a primeira opção, no entanto, a Administração teve que vir primeiro. E assim, como dizia Marx: “os homens constroem suas histórias de acordo com suas condições e não com suas escolhas”. Mas na vida, Deus faz as coisas certas por linhas tortas. A história que construo teve novo fluxo a partir das escolhas daquele que acreditou no meu potencial. Gratidão por ter acreditado em mim.*

*Ao **professor Nitish Monebhurrin**, por ter sido luz no meio do caminho. Apreendi com ele a importância do método num trabalho científico.*

*A **minha família**, especialmente, a minha mãe, por já falar cheia de orgulho que tem uma filha advogada, mesmo ainda sem ter me formado, em que pese já tenha passado no exame da Ordem.*

*Aos **professores** que tive a oportunidade de conhecer e aos colegas de turma, pela amizade, pela troca de conhecimento e experiência.*

*Por fim, ao **UniCEUB**, pela oportunidade que dá aos alunos de conhecer professores incríveis os quais levarei sempre comigo, pelas palestras e atividades extracurriculares. Fui extremamente feliz todos esses anos.*

RESUMO

O presente trabalho teve como objeto analisar arbitrariedade das decisões em valores condenatórios por danos morais em ações contra operadoras de telefonia. Para tanto, analisaram-se decisões tanto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios quanto do Superior Tribunal de Justiça, as quais permitiram identificar que os julgadores, dotados de certa discricionariedade, lançam mão de fatores limitadores à quantia indenizatória, germinando a insegurança jurídica e dificultando o acesso à justiça. O direito de ação e o direito de reparação em face do dano moral são constitucionalmente protegidos. A lesão leva a discussão o valor compensatório, mas representa uma ofensa ao sentimento de justiça que exige reparação. O problema é que dentro da realidade atual, os baixos valores indenizatórios impulsionam o ilícito e configuram sem efeito o caráter compensatório-pedagógico-preventivo da indenização. Por consequência, verifica-se a fragilidade na aplicação do instituto do dano moral à medida que o efeito pedagógico não se materializa porquanto as modestas condenações não se prestam a educar as operadoras de telefonia. Isso se evidencia em vista do enorme volume de ações que tramitam nos tribunais em que as operadoras são clientes habituais. Há um verdadeiro desequilíbrio entre as partes do processo, a desigualdade entre os atores processuais é patente e os litigantes habituais, sem dúvida, conseguem auferir vantagens significativas no conflito judicializado. Portanto, a arbitrariedade das decisões impede o debate e o desenvolvimento do instituto do dano moral. Quando decisões arbitrárias prevalecem nos Tribunais, elas impossibilitam a justa valoração e a evolução do direito. Dessa maneira, o que se revela na pesquisa é que tanto as decisões quanto à doutrina estão por demais apegadas a conceitos que já não valem para o mundo atual, já não atendem aos anseios da sociedade. Especialmente por conta de um discurso da indústria do dano moral naturalizado na comunidade jurídica. Porém, os dados permitem concluir, na realidade, que o que acontece é a indústria do dano moral inversa, praticada pelas operadoras litigantes habituais em face da previsibilidade dos valores condenatórios.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitrariedade. Dano Moral. Operadoras de Telefonia. Justa Reparação. Litigância Habitual.

ABSTRACT

This work aimed to analyse the arbitrariness of the decisions at the quantification and condensation for moral damages in action by telephone operators. To this end, decisions were analyzed both by the Court of Justice of the Federal District and Territories, as well as by the Superior Court of Justice, which allowed us to identify that the judges, endowed with a certain discretionarity, resort to factors limiting the indemnity amount, germinating the legal uncertainty and hampering access to justice. The right to action and the right to reparation in the face of moral damage are constitutionally protected. The injury leads to discussion the compensatory value, but represents an offense to the feeling of justice that requires redress. The problem is that within the current reality, the low indemnity amounts end up spreading the illicit and render the compensatory-pedagogical-preventive character of the indemnity null and void. Consequently, check if a weakness in the application of the moral damage institute as the pedagogical effect does not materialize for the time being as modest condemnations are not suitable to educate as telephone operators. This is evident in view of the huge volume of lawsuits that are pending in the courts where the operators are regular customers. There is a real imbalance between the parties to the process, the inequality between the procedural actors is evident and, the usual litigants, undoubtedly manage to obtain significant advantages in the judicialized conflict. Therefore, the arbitrariness of decisions prevents the debate and the development of the moral damage institute. When arbitrary decisions prevail in the courts, they preclude fair valuation as an evolution of the law. In this way, what a research reveals is as much as the decisions about the doctrine are beyond concepts that are no longer valid for the current world, but do not serve the interests of society. Mostly due to a speech by the moral damage industry naturalized in the legal community. However, the data allow us to conclude, in reality, that what happens is the reverse moral damage industry, practiced by the usual litigating operators in view of the predictability of the condemnatory values.

KEYWORDS: Arbitrariness. Moral Damage. Telephone Operators. Fair Repair. Usual Litigation.

RESUMÉ

Cette étude visait à analyser le caractère arbitraire des décisions de condamnation pour dommages moraux dans les actions contre les opérateurs téléphoniques. À cette fin, des décisions ont été analysées à la fois par la Cour de Justice du District Fédéral et des Territoires et la Cour Supérieure de Justice, qui ont permis d'identifier que les juges, dotés d'une certaine discrétionnaire, recourent à des facteurs limitant le montant de l'indemnité, germant l'insécurité juridique et entraver l'accès à la justice. Le droit à l'action et le droit à réparation en cas de préjudice moral sont protégés par la Constitution. La blessure conduit à discuter de la valeur compensatoire, mais représente une infraction au sentiment de justice qui nécessite réparation. Le problème est que dans la réalité actuelle, les faibles valeurs de la rémunération stimulent l'activité illégale et caractérisent sans effet le caractère compensatoire-éducatif-préventif de l'indemnité sans effet. Par conséquent, il y a une fragilité dans l'application de l'institut du dommage moral car l'effet pédagogique ne se matérialise pas car les modestes condamnations ne se prêtent pas à l'éducation des opérateurs téléphoniques. Cela est évident compte tenu de l'énorme volume de poursuites en cours devant les tribunaux où les opérateurs sont des clients réguliers. Il existe un réel déséquilibre entre les parties dans le processus, l'inégalité entre les acteurs procéduraux est évidente et, les plaideurs habituels parviennent sans aucun doute à obtenir des avantages significatifs dans le conflit judiciaire. Par conséquent, l'arbitraire des décisions empêche le débat et le développement de l'institut du préjudice moral. Lorsque des décisions arbitraires prévalent devant les tribunaux, elles empêchent une évaluation équitable de l'évolution de la loi. Ainsi, ce qui est révélé dans la recherche, c'est que tant les décisions que la doctrine sont trop attachées à des concepts qui ne sont plus valables pour le monde actuel, ne répondent plus aux désirs de la société. Surtout en raison d'un discours prononcé par l'industrie du préjudice moral naturalisé dans la communauté juridique. Cependant, les données nous permettent de conclure, en réalité, que ce qui se passe est l'industrie du dommage moral inverse, pratiquée par les opérateurs judiciaires habituels en vue de la prévisibilité des valeurs condamnables.

MOTS-CLEFS: Arbitraire.Dommage Moral.Opérateurs Téléphoniques.Réparation Équitable. Litige Habituel.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1A ARBITRARIEDADE NA VALORAÇÃO DO DANO: O VIÉS RETÓRICO DAS DECISÕES NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO EM AÇÕES CONTRA OPERADORAS DE TELEFONIA COMO ÓBICE À JUSTA REPARAÇÃO | 24 |
| 1.1 A arbitrariedade na quantificação do dano resulta valores anacrônicos | 24 |
| 1.1.2 A arbitrariedade na aplicação do instituto do enriquecimento sem causa impede a justa compensação do dano moral | 41 |
| 1.2 A arbitrariedade na revisão dos valores condenatórios pelo Superior Tribunal de Justiça nas ações por dano moral contra operadoras de telefonia como óbice à justa indenização | 49 |
| 1.2.1 A arbitrariedade na definição do que sejam valores exorbitantes ou insignificantes | 50 |
| 1.2.2 A arbitrariedade das decisões na revisão de valores sem o exame fático-probatório | 57 |
| 2CAPÍTULO A ARBITRARIEDADE NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO COMO CAUSA DA HABITUALIDADE DAS OPERADORAS DE TELEFONIA NAS AÇÕES DE DANO MORAL E A NECESSIDADE DE DESESTÍMULO À LESÃO | 73 |
| 2.1 Os valores das condenações em dano moral contribuem para a habitualidade das operadoras de telefonia no polo passivo das demandas | 74 |
| 2.2 Do desestímulo à lesão: por uma condenação com efeito compensatório-pedagógico-preventivo | 84 |
| CONCLUSÕES..... | 91 |
| REFERÊNCIA..... | 95 |

INTRODUÇÃO

Com advento da Constituição Federal de 1988, tem-se tutelado o direito à indenização pelo dano moral decorrente da violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.¹ Muito embora esteja expresso na Constituição Federal o dever de reparar o dano, não há na legislação os parâmetros de definição do *quantum* indenizatório. Admitia-se na jurisprudência a aplicação por analogia dos critérios aplicados pela Lei da Imprensa e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações.² No entanto, o tarifamento das indenizações, verificado nas referidas normas, não foi recepcionado pela Constituição que não admite leis infraconstitucionais que fixem valor máximo às indenizações³.

O dano moral encontra-se na esfera da responsabilidade civil que confere ao lesado o direito à reparação e, por sua vez, obriga o agente lesador a reparar os danos suportados pela vítima. Dessarte, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Por outro lado, aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.⁴

Não obstante, mesmo que regulamentada na lei a obrigação de reparar o dano moral, o Código Civil brasileiro não traz critérios fixos para a quantificação da compensação ao dano extrapatrimonial. Surgindo daí o livre arbitramento que confere ao magistrado a liberdade na determinação do valor indenizatório.

Portanto, cabe ao julgador arbitrar a condenação em ações dessa natureza mediante os critérios construídos ao longo do tempo pela doutrina e pela jurisprudência. Neste aspecto, vale lembrar o que a Lei de Introdução às Normas ao Código Civil dispõe no artigo 4º: “Quando a lei

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Incisos V e X, do artigo 5º. Brasília, DF.

² BRASÍLIA (DF). Lei nº. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967; Lei n. 4.117, de 14 de dezembro de 1962.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2.Turma). Recurso Extraordinário 447584/RJ; Direito Civil, Responsabilidade Civil, Indenização por Dano Material, Lei de Imprensa. Recte. Banco do Brasil. Recdo. José Paulo Bisol. Relator: Min. Cesar Pelluso. 28 de novembro de 2006. DJ n. 219 do dia 16/11/2006; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal do Pleno). ADPF 130/DF; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Recte. Partido Democrático Trabalhista – PDT, Recdo. Presidente da República. 30 de abril de 2009. DJ n. 230 do dia 09/12/2009. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n. 162545/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Jornal do Brasil. Recdo. José Sarney. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Dj: 27.08.2001.

⁴ BRASÍLIA (DF). Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Arts. 186, 187 e 927.

for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”, tudo em harmonia com a presunção de plenitude da ordem jurídica.⁵

O problema é que o cálculo dos danos morais propõe uma dificuldade intrínseca: trata-se de danos que por definição não tem valor monetário, de modo que o pagamento de uma quantia em dinheiro – ao contrário do que ocorre na reparação de danos materiais – não tem o poder de colocar a vítima no estado anterior à lesão, nem sequer de modo aproximado. A reparação do dano moral, a rigor, não consiste em uma indenização (pois não torna a vítima indene), mas em uma compensação, isto é, no oferecimento de uma coisa diversa da que foi perdida como forma de compensar a perda.⁶

Além do conceito (e talvez mais até do que em relação ao conceito), a valoração é, provavelmente, o aspecto mais problemático da compensação do dano moral. Ninguém sabe quanto vale o quê, embora tudo possa valer alguma coisa. O ordenamento pátrio, como se sabe, concede ao juiz a ampla liberdade para arbitrar o valor da reparação dos danos extrapatrimoniais. Este sistema, o do livre arbitramento como regra geral, tem sido considerado o que menos problemas traz e o que mais justiça e segurança oferece, atento que está para todas as peculiaridades do caso concreto.⁷

O impasse é que os parâmetros fixados pela doutrina e pela jurisprudência não resolvem de maneira direta os desafios da mensuração de um valor capaz de reparar ou recompensar o lesado, tendo em vista as mais variáveis situações ensejadoras de indenização por danos morais.⁸

Essa ampla discricionariedade na quantificação do dano tem conferido arbitrariedade por parte dos julgadores. O termo discricionariedade refere-se a um espaço a partir do qual o julgador estaria a criar a solução adequada para o caso que lhe foi apresentado a julgamento⁹. Para tanto, a atuação comprometida do julgador com a efetividade da norma ante a complexidade do tema reclama a importância da fundamentação das decisões sob pena de se tornarem arbitrárias.

⁵ RIO DE JANEIRO (RJ), Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, artigo 4º. Nesse sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**. p. 81. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

⁶ PÜSCHEL, Flávia Portella. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência**. Convocação n. 001/2010. Série Pensando o Direito n. 37/2011 – Versão Publicação. Projeto Pensando o Direito. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de, **Danos à Pessoa Humana**. p. XVII, 2ª Ed. Editora Processo.

⁸ MELO, Nehemias Domingos. **DANO MORAL PROBLEMÁTICA: Do Cabimento à Fixação do Quantum**. p.97. 2ª Edição, Revisada, Atualizada e Aumentada. Ed. Atlas, São Paulo, 2011.

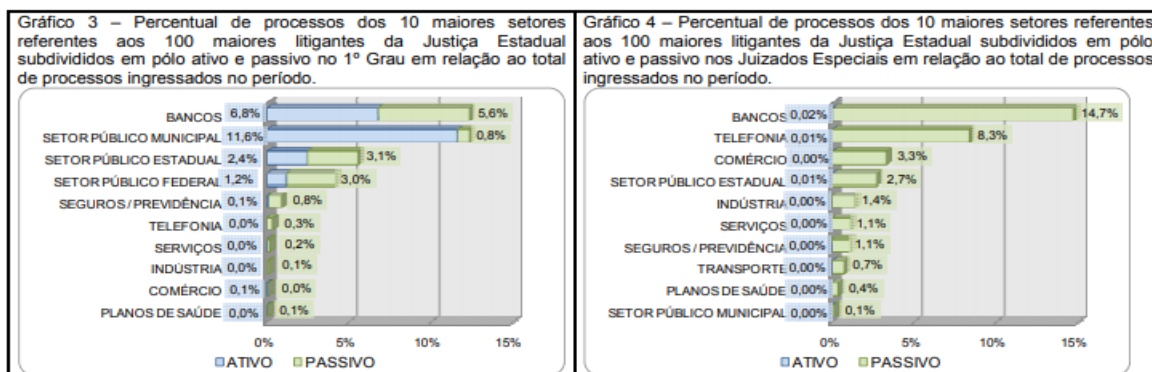
⁹ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 6ª Ed. ver. e ampli. – São Paulo: Saraiva, 2017.

A inexistência de um parâmetro objetivo para a fixação da pena pecuniária civil ao causador do dano moral puro caracteriza-se como uma verdadeira lacuna no ordenamento jurídico. A Constituição Federal criou o direito que qualificou como “indenização” por dano moral puro, mas o legislador ordinário, já passada uma década, não se preocupou em disciplinar esse direito, deixando, pois, para o judiciário, a difícil tarefa do preenchimento dessa lacuna legislativa¹⁰.

A par disso, o presente estudo tem como enfoque a análise da arbitrariedade das decisões em ações de dano moral contra operadoras de telefonia. O objetivo principal é demonstrar que a arbitrariedade das decisões na quantificação do dano moral tem resultado valores condenatórios os quais não suprem a sua finalidade, qual seja, a de compensar o dano, de punir o agente lesador em face da conduta ilícita bem como de prevenir a reiteração da conduta.

As operadoras de telefonia estão entre os maiores litigantes do Poder Judiciário. O estudo do Conselho Nacional de Justiça – CNJ aponta o setor de telefonia na terceira posição dos 100 maiores litigantes que representa 6% (seis por cento) do total das ações entre 1º de janeiro a 31 de outubro de 2011, como se pode constatar no gráfico abaixo:

4. Além disso, 99,89% do total de processos novos dos 100 maiores litigantes desta Justiça constam como pólo passivo nos Juizados Especiais.



Fonte: CNJ, Pesquisa 100 Maiores Litigantes de 2011.¹¹

Em conjunto com os bancos e o setor público representam 95% do total dos processos dos 100 maiores litigantes nacionais. Entre as demandadas, estão as companhias Brasil Telecom e TELEMAR que fazem parte do grupo OI, com o percentual de processos de 3,3% (três vírgula três por cento) e 1,3% (um vírgula três por cento) respectivamente, além das operadoras VIVO

¹⁰ ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico**. p. 51, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

¹¹ CNJ, **Os Cem Maiores Litigantes**, Brasília: CNJ, 2012.

com 0,6% (zero vírgula seis por cento) e TIM Celular com 0,4% (zero vírgula quatro por cento), conforme o gráfico a seguir:

Gráfico 1 – Percentual de processos dos 100 maiores litigantes nacionais por setor.

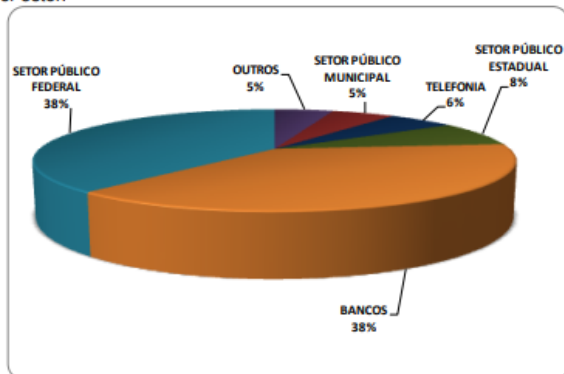
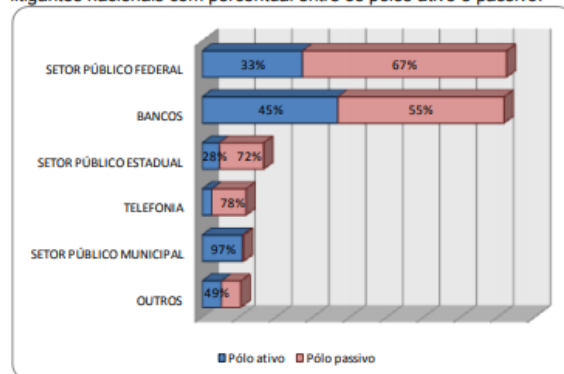


Gráfico 2 – Quantitativo do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais com percentual entre os pólos ativo e passivo.



Fonte: CNJ. Pesquisa 100 maiores litigantes do ano de 2010.¹²

Os números reforçam a tese de que os valores condenatórios não cumprem a função pedagógica tendo em vista o caráter habitual de litigância das operadoras. De se observar que o grande número de ações causa impacto na atuação e celeridade do Poder Judiciário. Por outro lado, esse grande número de demandas tanto pode ser reflexo da conscientização da população pela busca do reconhecimento de seus direitos, como também desequilíbrio nas relações de consumo face à fragilidade e massificação dos contratos de adesão.

O serviço de telefonia é essencial¹³ e os direitos decorrentes dessa essencialidade são de grande relevância social, principalmente porque a tecnologia desenvolvida na área de telecomunicações cresceu e se incorporou aos costumes e as atividades a ponto de torná-las indispensáveis ao bem-estar social. Assim, tendo em vista essa imprescindibilidade, a tutela deste serviço ao cidadão emana da norma constitucional e da legislação de proteção às relações consumeristas¹⁴.

A complexidade das relações sociais na sociedade contemporânea imprime terreno fértil para a geração de conflitos os quais muitos deles interferem diretamente nos direitos dos usuários-consumidores. No caso em estudo, o avanço das telecomunicações brasileiras permitiu o crescimento expressivo tanto do número de acessos aos serviços telefônicos quanto da

¹² CNJ, **Os Cem Maiores Litigantes, Brasília**: CNJ, 2011.

¹³BRASÍLIA (DF), Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989. Art. 10; Parágrafo único do Art. 11.

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, preâmbulo e inciso IV do Art. 3º; Lei n.º 9.472/97, de 16 de julho de 1997; Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art.6, inciso VI; Art. 2º, *caput*; Art. 14. §2º do Art.3º. SANTANA, Héctor Valverde. **Dano Moral no direito do Consumidor**. p.91, São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais. 09-2014.

utilização da rede, conquanto o serviço de telefonia tenha evoluído no país, os usuários têm reclamado da qualidade.

Essas falhas na prestação do serviço das operadoras de telefonia caracterizam ofensa à lei visto que, além de deixarem de prestar um serviço tão essencial ao bem-estar social,¹⁵ violam uma obrigação contratual, por vezes, gerando prejuízo ao consumidor tanto na esfera patrimonial quanto na extrapatrimonial.

Quanto ao dano moral, não há definição legal no ordenamento jurídico do seu conceito propriamente dito. Com efeito, a jurisprudência o define a partir da doutrina. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, entende que “os danos morais se caracterizam pelas lesões à esfera imaterial da pessoa. São ofensas que afetam a personalidade do indivíduo, diminuindo ou deteriorando alguns aspectos referentes à personalidade protegida pelo ordenamento jurídico”¹⁶.

A aceção de dano moral encontra variação na doutrina. Alguns autores o identificam pela dor, pelo sofrimento, pela tristeza, pela angústia, pelo vexame ou pela humilhação causados injustificadamente. Atualmente, não se vislumbra o dano moral como dor ou sofrimento, que são na verdade, possíveis consequências ou manifestações advindas da lesão. O dano moral é a violação de interesses reconhecidos pelo sistema jurídico, interesses que não são dotados de valor patrimonial intrínseco. O dano moral é, portanto, um afronta aos direitos de personalidade¹⁷.

Nos dizeres de Nheemias Domingos de Melo¹⁸ “dano moral é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade”. Dessa forma, pode-se dizer que o dano moral à pessoa natural é a lesão cujo efeito atinge à esfera da individualidade da vítima.

¹⁵ BRASÍLIA (DF) Lei 7.783/88, de 28 de junho de 1989, Art. 10, Inciso VII, *vide* Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art. 22, parágrafo único.

¹⁶ BRASÍLIA (DF). TJDFT, (6. Turma). Recurso de Apelação 20160710117310 APC (0011232-60.2016.8.07.0007). Responsabilidade Civil, Bancários. Dano Moral. Recte. Luzimeire Cristiane Soares Santana. Recdo.Banco Bradesco. Relator:Des. Carlos Rodrigues. Sessão de Publicação de Acórdão: 041/2017. DJ às fls. 310/353, 05.09.2017

¹⁷ ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. **A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações bancárias**. Revista de Direito GV, São Paulo, P. 169-284 –JAN-JUN 2009.

¹⁸ MELO, Nheemias Domingo de. **Dano Moral Problemática: Do cabimento à fixação do quantum**. Editora: Juarez de Oliveira, 2004, São Paulo.

Não se ignora, contudo, a existência de outras definições na literatura, mas adotar-se-á essa cujo ponto de vista é mais esclarecedor a presente pesquisa.

É notório que o dano moral envolve - por sua própria natureza - em vista da complexidade do ser humano, a dificuldade tanto na sua aferição quanto na apuração de uma indenização que cumpra a devida reparação. Aferir o dano extrapatrimonial bem como quantificá-lo pode ser muito complexo a depender do caso concreto.

Mesmo assim, ainda que consciente dessa complexidade, quando a má prestação do serviço da operadora caracteriza lesão ao usuário; o inadimplemento contratual decorrente das constantes falhas na prestação do serviço, muitas das vezes, reporta-se diretamente à intimidade, à intangibilidade dos direitos da personalidade, cuja proteção abrange toda e qualquer pessoa nos seus aspectos físicos e psíquicos. Bens jurídicos tutelados constitucionalmente e, por sinal, muito mais valiosos que bens e interesses econômicos. Por isso, a ideia de mero aborrecimento, entendida muitas vezes de forma errônea pela jurisprudência atual, deve ser vista com cautela.

A desmedida corrida em busca do lucro, sem que se respeitem a ética e a moral nas relações negociais, transformou os seres humanos em frios e abstratos números. O melhor método de garantir o respeito à dignidade e aos direitos fundamentais da pessoa humana somente atingirá seus desígnios se for adotada uma postura sólida de reprimenda aos abusos cometidos¹⁹. Daí a importância do Poder Judiciário no controle desses abusos.

A funcionalização das situações jurídicas patrimoniais a valores não patrimoniais, atinentes à pessoa humana e à sua personalidade, torna-se, assim, postulado imperativo da ordem jurídica, introduzida pouco à pouco pela legislação especial e consagrada, no caso brasileiro, na esteira desse processo histórico, pela Constituição da República de 5 de outubro de 1988²⁰.

Os problemas na prestação de serviço são constantes e decorrem em sua maioria nas situações do dia a dia, como o corte das linhas telefônicas indevidamente, a transferência e desativação arbitrariamente (sem aviso) e justificativa, cobrança indevida de ligações e serviços não requeridos, envio de faturas e cobranças mesmo depois de encerrado contratos, disponibilização de serviço diverso do que foi contratado, inserção dos nomes em cadastros de

¹⁹ MELO, Nehemias Domingos. **Dano Moral Problemática: Do cabimento à fixação do *quantum***. p.120, 2ª Edição, Revisada, Atualizada e Aumentada. Ed. Atlas, São Paulo, 2011.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Os Setes Pecados Capitais da Teoria da Interpretação**. v. 20, n.3 p.319-343. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, Setembro –Dezembro -2018.

créditos de inadimplentes quando não pagos serviços e cobranças indevidas, além da falta de atendimento e solução dos problemas levantados.

Dessarte, não é razoável, para não dizer injusto, que as situações de indisponibilidade do serviço ou sinal indisponível, a paralisação dos serviços oferecidos, as constantes quedas nas ligações, a impossibilidade de realizar ou completar chamadas ou de utilização de serviço de internet, as cobrança indevidas, sem quaisquer justificativas plausíveis; problemas esses advindos da falta de gestão das operadoras que tem gerado a má prestação de serviços de forma contínua, sejam considerados meros aborrecimentos do cotidiano. Nesse sentido é a decisão colacionada a seguir:

“(..). 3. O reiterado bloqueio do serviço, que se prolonga por mais de trinta dias, dificultando o desempenho da atividade profissional da consumidora, não se convola em mero inadimplemento contratual, mas foge à normalidade dos contratempos aceitáveis e oriundo das relações consumeristas e ingressa na esfera da lesão. (precedente: TJDFT ACJ 1448-4/10, Rel. Juíza Sandra Reves Vasques Tonussi, Dje. 28/10/2010); 1. Não há mero descumprimento contratual se a recorrente age com excessiva desídia e o serviço (linha de telefone fixo e internet) era imprescindível ao desempenho profissional da recorrida.

(...) “Os fatos, na forma como narrados e positivados, não encerram meros aborrecimentos, mas são capazes de ensejar na recorrida abalo emocional, decorrente de sentimento de descaso e desrespeito superlativos, portanto cabível indenização por danos morais.”. 5. Quanto ao valor indenizatório carece de redução. Adequação aos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade”.²¹

A depender do estado de vulnerabilidade da pessoa, a situação, considerada pelos magistrados muitas vezes como ato de mero aborrecimento, é ato possível de invadir os sentimentos da vítima, causando-lhe transtornos psíquicos ainda que pequenos. A propósito, conforme explana Arruda, “muitas vezes, a constituição psíquica do indivíduo faz com que ele seja menos suscetível, mais resistente ao sofrimento, à dor, como o reverso também é verdadeiro: há indivíduos mais sensíveis, mais frágeis, de sorte que, um fato, que para a maioria das pessoas, pode representar pouca coisa, para aqueles, pode trazer como efeito um grave dano moral”.²²

Daí a importância em reconhecer que qualquer conduta que viole os direitos da personalidade, da honra e da dignidade da pessoa, é ato que configura lesão, razão pela qual deve

²¹ BRASÍLIA (DF). TJDFT, (1.Turma). Telefonia. Dano Moral. Recurso de Apelação Cível do Juizado Especial ACJ 2012 01 1 094749-80094749-20.2012.807.0001. Recte. OI. S.A, Recdo. Helena Moreira Alves. Relator: Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Sessão de Publicação de Acórdão: 005/2013; DJ às fls. 217/232. 14.01.2013.

²² ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico**. p. 63, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

ser superado o entendimento de que a configuração do dano advém somente de conduta que cause dor ou sofrimento à vítima, conforme entendem julgadores:

“(...) Civil. Recurso especial. Compensação por danos morais. Lapso temporal entre a data do fato e o ajuizamento da demanda. Irrelevância na fixação do valor compensatório. - Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais por ter o ofendido demorado a propor a ação respectiva, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão, seja no dia do evento, seja anos depois. Recurso especial não conhecido”.²³

Os danos causados pelas operadoras de telefonia aos usuários-consumidores conferem o direito social à reparação justa, ou seja, outorgam reparação que esteja abarcada pelos ditames constitucionais. Nesse sentido, é o entendimento do Enunciado nº 445, da V Jornada de Direito Civil – CJP-STJ, que prevê que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”²⁴.

No entanto, nem a jurisprudência nem a doutrina têm avançado nesse quesito, a análise de critérios empregados pelos tribunais em discursos de justificação dos valores arbitrados concluiu o seguinte:

“Percebeu-se que há critérios voltados à compensação da vítima, ao lado de critérios limitadores (como a proibição do enriquecimento sem causa), além de diversos critérios excessivamente vagos, como a “razoabilidade”, ou simplesmente “as circunstâncias fáticas”. O uso de critérios excessivamente pode ser apenas a manifestação de déficit de fundamentação das decisões judiciais que não é exclusivo dos casos de danos morais. Mas pode ser também um indício de que a jurisprudência sobre este tema específico ainda não atingiu maturidade suficiente.”²⁵

Quanto à função da indenização por danos morais, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, tem-se entendido que a fixação do valor a título de compensação deve ser pautada pela

²³ BRASIL. STJ,(3. Turma). Recurso Especial n.º 663.196/PR. Direito Civil, Responsabilidade Civil, Indenização por Dano Moral. Recte. Cooperativa Agropecuária Cascavel Ltda. Recdo. Leani Nehring. Rel. Min. Nancy Andrighi, Dj: 21.03.2005; Recurso Especial n.º 332.589/MS. Direito Civil, Responsabilidade Civil, Indenização por Dano Moral. Recte: Banco do Brasil. Recdo. Marcos Makoto Ito. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Dj: 15.04.2002.

²⁴ CJP/STJ, Enunciado n.º 445, da V Jornada de Direito Civil. Obrigação de Indenizar. Indenização. Ato Ilícito. Dano. Reparação. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>, acesso em 02/01/2018.

²⁵ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. p. 24. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV. Pg. 24.

proporcionalidade e razoabilidade, de sorte que o valor definido, além de servir como forma de compensação do dano sofrido, deve ter caráter sancionatório e inibidor da conduta praticada.²⁶

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça tem argumentado que na fixação do valor da indenização por danos morais, consideram-se as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.²⁷

A rigor, o entendimento é de que a indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. O valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos.²⁸

Nada obstante, ter-se verificado que a maioria dos magistrados defende os efeitos compensatório-pedagógico-preventivo no momento da valoração do dano²⁹, ainda assim, frequentemente, os valores das condenações não os incorporam, o que evidencia a presença de mera retórica nessas decisões, conforme demonstrar-se-á no decorrer da pesquisa.

²⁶ BRASÍLIA (DF). TJDF (1.Turma). Apelação Cível n. 0006552-26.2011.8.07.0001. Indenização por Dano Moral, Obrigação de Fazer, Não Fazer. Recte. TIM CELULAR. Recdo. Ronaldo Mateus de Oliveira Relatora: Des. Simone Lucindo. Sessão de Publicação de Acórdão: 029/2015. DJ às fls. 280-294. 11.03.2015

²⁷ BRASIL, STJ. (4. Turma) Recurso Especial. N.º 210.101/PR, Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Laura Nunes Pereira e Outros. Recdo. Antônio Luiz Magalhães Borges Alexandrino. Relator : Min. Carlos Fernando Mathias. Dj: 09.12.2008

²⁸ BRASIL. STJ. (4. Turma) Recurso Especial n.º 1.440.721/GO. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. Editora Planeta do Brasil Ltda; Fernando Gomes Moraes. Recdo. Os Mesmos. Relatora : Min. Maria Isabel Gallotti. Dj: 11.11.2006.

²⁹ BRASIL. STJ. (2.Turma). Agravo no Recurso Especial n. 1241655/SC. Recte. Construcon Materiais de Construção Ltda. Recdo. BRASILTELECOM SA. Telefonia. Prestação de Serviço. Relator: Min. Og Fernandes. Dj: 20.09.2016. STJ. (4.Turma) Recurso Especial n.º 1740180/DF. Dano Moral. Recte. TAM AVIAÇÃO. Recdo. Isabella Catsiamakis Queiroga e Outros. Relator: Min. Marco Buzzi. Dj:19.11.2019. STJ. (4.Turma) Recurso Especial n. 1780397/RO. Dano Moral. Cadastro Inadimplentes. Recte. Albino Mendonça de Oliveira. Recdo: EMBRATEL. Relator: Luís Felipe Salomão. Dj: 11.09.2019. BRASÍLIA (DF) TJDF. (4.Turma) Recuso de Apelação Cível n.º. 20090110794069. Consumidor. Dano Moral. Serviços de Telefonia. Recte. Sérgio Ferreira Wanderley. Recdo. BRASILTELECOM OI SA. Relator: Des. Fernando Habibe. Revisor: Arnaldo Camanho. Dj: 08.01.2009. TJDF. (2.Turma) Recurso de Apelação Cível n.º 20110110382792. Obrigação de Fazer. Indenização por Danos Morais. Inscrição Indevida. Recte BRASIL TELECOM CELULAR OI SA. Recdo. Irene Alves de Carvalho. Relatora: Des. Fátima Rafael. DJ: 04.07.2013. TJDF. (3.Turma) Recurso de Apelação Cível n.º2014710078002. Dano Moral. Serviços de Telefonia. Recte. OI BRASILTELECOM SA. Recdo. Fernando Rodrigo Tavares. Relatora: Maria de Lourdes Abreu. Dj: 16.12.2015. Dentre outros.

Importante registrar que, apesar de parte da doutrina ter concepção diversa acerca da função indenizatória³⁰ do dano moral, o presente estudo se filia à corrente majoritária e tem como norte para avaliar a jurisprudência, a tríplice função da indenização a qual o valor da condenação deve cumprir um tríplice papel de compensar a vítima pelos infortúnios sofridos, punir o ofensor de sorte que a condenação possa cumprir o papel pedagógico do desestímulo; e, de exemplaridade para a sociedade, demonstrando que aquele tipo de comportamento não é aceito impunemente pelo judiciário, agindo no sentido do desestímulo coletivo³¹. Principalmente porque se entende que a indenização por dano moral tem funções sociais, especialmente visando à compensação da vítima e à prevenção do ilícito por meio da dissuasão.

Quanto à delimitação do tema, convém inicialmente relatar que o título dessa pesquisa requer restrição em vários aspectos: necessário esclarecer que o objeto da pesquisa tratará da arbitrariedade das decisões no momento da quantificação do dano moral em ações contra operadoras de telefonia conquanto se tenham decisões de diversas situações causadoras de dano moral que também corroboram para o desenvolvimento do instituto. O intuito de analisar as demandas sobre esse tipo de dano é de demonstrar que a arbitrariedade das decisões pouco contribui para a ordem e desenvolvimento social no setor de telefonia, serviço essencial para o desenvolvimento de qualquer nação. O papel do Judiciário como um dos entes necessários à ordem social é crucial para o restabelecimento dos serviços de qualidades.

Registra-se que os pressupostos para a configuração do dano moral e a legislação em vigor abarca todo e qualquer tipo de dano moral, no entanto, para fins metodológicos, o objeto da pesquisa restringir-se-á à arbitrariedade nas decisões relacionadas à valoração do dano moral em ações contra operadoras de telefonia.

Portanto, com o fito de dar cientificidade a presente pesquisa, demarcou-se o tema com o propósito de resolver a seguinte problemática: Os valores condenatórios em ações contra operadoras de telefonia promovem os efeitos compensatório-pedagógico-preventivo?

³⁰ Sobre o assunto, *vide* os autores: JUNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela Jurisdicional dos direitos em matéria de responsabilidade civil**, Júris Síntese, n. 12,2001; REIS, Clayton Reis.; FILHO, João de Lima Teixeira. **O dano moral no direito do trabalho**, Revista LTr, v.60, n.9, página 1172, 1996;

³¹ MELO, Nehemias Domingos. **DANO MORAL PROBLEMÁTICA: Do Cabimento à Fixação do Quantum**. 2ª Edição, Revisada, Atualizada e Aumentada. Ed. Atlas, São Paulo, 2011. Página 106 e 113.

Define-se arbitrário, o que independe de lei ou regra e só resulta do arbítrio, ou mesmo do capricho de alguém. Arbitrariedade, por outro lado, é uma ação ou procedimento arbitrário³². Assim, toda decisão arbitrária é injusta e deve ser condenada.

Dispõe o inciso IX, do artigo 93, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentados todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”³³. Referida norma proclama o dever dos magistrados em fundamentar as decisões e consagra o direito das partes em ter sentença ou acórdão devidamente motivados.

Outrossim, o novo Código de Processo Civil de 2015, no parágrafo 1º do artigo 489, materializa o princípio da fundamentação das decisões judiciais do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal de 1988, pelo que demanda dos magistrados decisões completas e efetivas, dignas de prestação jurisdicional célere e suficiente.

Daí que na decisão, a *ratio decidendi*, ou seja, as razões de convencimento do magistrado devem ser claras e concisas. No caso da valoração do dano moral, as partes precisam saber as razões que levaram ao julgador a definição do *quantum debeatur*. Não sendo possível aferir tal constatação, viola-se o princípio de fundamentação das decisões e da ampla defesa, conferindo assim a arbitrariedade.

Das questões consideradas relevantes para a motivação no momento da valoração do dano, verifica-se que a jurisprudência tem lançado mão dos seguintes critérios para fins de quantificação do dano moral: a) A função da condenação é de compensação da vítima³⁴; de punição do infrator e de prevenção à reincidência de fatos semelhantes; ou seja, de caráter didático-pedagógico (o caráter educativo da sanção). b) a valoração da compensação moral deve ser apurada mediante a aplicação do princípio da razoabilidade, observando: a gravidade e a repercussão do dano, a intensidade e os efeitos do sofrimento; as condições pessoais e econômicas dos envolvidos; (o poder econômico da empresa lesante). c) a compensação moral deve obedecer aos princípios da proporcionalidade em relação a (intensidade do dano, grau da

³² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**; coordenação Maria Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. p. 191. 5. Ed. Curitiba: Positivo, 2010.

³³ BRASIL. Emenda Constitucional. n.º 45, de 30 de dezembro de 2004.

³⁴ BRASIL. STJ. (4. Turma) Recurso Especial n.º 334.827/SP. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda. Recdo. Sais Elita Alves Preto. Relator: Ministro Honildo de Mello Castro, Dj: 16.11.2009. . (1.Turma)Recurso Especial nº 976.536/RN. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Recte. Estado do Rio Grande do Norte. Recdo. Franki Rocha da Silva Microempresa. Relator: Min. Luiz Fux. Dj: 02.10.2008.

culpa, dos transtornos); da razoabilidade (adequação e modicidade); da exemplaridade (desestímulo à conduta).

Nesse sentido é o voto:

“(...) Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis.”³⁵

Ante a análise das decisões, os problemas jurídicos abordados dos casos em estudo são: a suspensão indevida do serviço, a cobrança indevida, a inscrição nos cadastros restritivos de créditos, a clonagem e o bloqueio, a interrupção indevida, a portabilidade, a alteração unilateral do plano, o fornecimento de dados de usuário à empresa de telemarketing, a contratação por menor de idade, as faturas emitidas após o cancelamento de serviços e o descumprimento de acordo extrajudicial perante o PROCON.

Assim sendo, demarcado o tema e apresentada a problemática do trabalho, expõe-se neste momento a justificativa do estudo: há que defender a atualidade do tema bem como a sua relevância, mormente porque se verifica a recorrente procura dos usuários aos órgãos de proteção ao consumidor e ao Judiciário, em especial os Juizados Especiais e tribunais, a fim de solucionarem problemas na prestação de serviços de telefonia.

Apesar da complexidade em se aferir o valor ideal para compensar um dano, é extremamente importante que os tribunais avancem rumo à padronização dos critérios de quantificação, aqui, leia-se, método de quantificação e não “uniformização de valores condenatórios”. Mas, principalmente, que promovam a motivação nos termos da lei, sob o sacrifício de não se alcançar a essência do instituto do dano moral e a função social da responsabilidade civil.

Em atenção a essa preocupação, nos últimos anos, muitos trabalhos têm sido realizados na comunidade acadêmica, visando a propiciar ferramentas elucidativas aos magistrados.

³⁵ BRASIL. STJ. (3. Turma). Recurso Especial n.º 355.392 / RJ, Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. Grupo de Comunicação Três S/A. Recdo. Victor Augusto Duarte Fasano. Relatora:Min. Nancy Andrichi, Dj: 17.06.2002.

Contudo, em sua maioria, o tema não foi tratado à exaustão, em vista da complexidade e dos paradigmas arraigados no tempo³⁶. Justamente por isso, entende-se que a presente pesquisa destaca-se na sua originalidade, especialmente no que tange ao estudo empírico de questões que ainda não foram tratadas no campo acadêmico. Assim, espera-se que esta seja instrumento de interesse teórico e prático sobre o tema, ou que ao menos desperte a curiosidade de pesquisadores da área, juristas e profissionais do direito, a fim de promover o debate e, ao mesmo tempo, propiciar a oportunidade de reverem conceitos e desconstruírem paradigmas.

Os métodos e procedimentos empregados para elaboração do presente estudo consistem na pesquisa quantitativa e qualitativa dos dados colhidos a partir da busca e investigação da jurisprudência, decisões e acórdãos, nos sites dos respectivos tribunais, de documentos e ainda da legislação e de bibliografia especializada acerca do presente objeto de estudo e assuntos correlatos ao tema conforme referências descritas no final deste trabalho.

A fim de atingir o objetivo do trabalho, inicialmente fez-se levantamento de decisões e acórdãos das turmas recursais do Juizado Especial, das turmas cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Justifica-se, no entanto, que a escolha de somente um tribunal de origem se deu em razão das limitações da autora no que diz respeito ao tempo disponível à elaboração dessa pesquisa, as decisões analisadas são de ações de “massa”, a exploração das decisões de outros tribunais estaduais demandaria tempo abissal, o que traria a inviabilidade ao presente trabalho. Assim para segurança nas conclusões finais, procurou-se analisar diversos julgados de um mesmo tribunal estadual, até mesmo para averiguar a tendência e os padrões de julgamento com o fim de demonstrar que a arbitrariedade das decisões no momento da valoração do dano tem dificultado o acesso à justa reparação.

Portanto, por questões metodológicas decidiu-se excluir os demais tribunais estaduais, muito embora os dados referentes às reclamações dos serviços de telefonia sejam de âmbito nacional. Tal escolha, não traz prejuízos vez que não é o foco dessa pesquisa provar

³⁶Cite-se alguns: CARNEIRO, Maria Francisca. **Avaliação do dano moral e discurso jurídico**. SÉRGIO Antônio Fabris –Editor, Porto Alegre, 1998; ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico**. São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 1999; BITTAR, Carlos Alberto Bittar. **Reparação civil por danos morais**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 1993; MELO, Nehemias Domingo de. **Dano Moral: problemática: do cabimento à fixação do quantum**. Editora: Juarez de Oliveira – 2004, São Paulo; MAGALHÃES, Ailton Mota de. **A invalidade argumentativa do enriquecimento sem causa nas ações de danos morais**. Monografia, Universidade de Brasília, 2016; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**- 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

quantitativamente a correlação entre a “causa” e a “consequência” da má prestação de serviço *versus* os valores indenizatórios e o estímulo à manutenção da lesão pelas operadoras em face dos pequenos valores arbitrados.

Quanto à análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, essa foi feita porque é de interesse do estudo averiguar mais a fundo o entendimento firmado “de que essa corte deve rever os valores arbitrados para os casos em que entende ser o valor quantificado pela instância *ad quem* exorbitante ou irrisório”. Parte dessa pesquisa discorre sobre essa forma de avaliar o dano moral e os prejuízos que ela pode causar ao lesado bem como a perpetração dos atos e omissões causados pelas operadoras.

Em cada acórdão, identificaram-se a data de julgamento; órgão julgador, o julgador (es), a turma, as partes (polo ativo; passivo); relatório, causa de pedir e pedido da demanda, fundamentação e dispositivo. Após o levantamento de dados, as decisões e os acórdãos selecionados foram submetidos ao exame para categorização dos argumentos. Ressalta-se que foram categorizados tanto os atos ou omissões cometidos pelas operadoras bem como os argumentos utilizados pelas partes e os argumentos e critérios jurídicos utilizados pelos magistrados para a aplicação das decisões.

Depois da categorização, para análise da jurisprudência selecionada, se utiliza o método de construção da argumentação jurídica pela problematização na primeira parte e na segunda parte, utiliza-se o método para o comentário de jurisprudência³⁷. De acordo com o método, quatro elementos fundamentais devem ser utilizados na análise da decisão, quais sejam, “o problema jurídico submetido aos juízes, o raciocínio jurídico do tribunal ao resolver o problema, as conclusões do tribunal e, de uma forma abstrata, o valor e o sentido geral da decisão”³⁸.

Por tudo, vale dizer o que se dedica cada capítulo. O trabalho foi dividido em dois capítulos, o primeiro trata da arbitrariedade na valoração do dano como óbice ao acesso à justa reparação no que tange o uso de frases e expressões “pré-fabricadas” e as armadilhas capazes de frustrar o direito à indenização previsto na Constituição Federal. Essa análise se dá no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Superior Tribunal de Justiça.

³⁷ MONEBHURRUN Nitish, **Manual de metodologia jurídica**. Técnicas para argumentar em textos jurídicos, São Paulo, Saraiva, 2015.

³⁸ MONEBHURRUN Nitish, **Manual de metodologia jurídica**. Técnicas para argumentar em textos jurídicos, p. 86. São Paulo, Saraiva, 2015.

Por sua vez, depois de esgotado o tema da arbitrariedade, o segundo capítulo visa a discutir os efeitos da discricionariedade na quantificação do dano que tem como resultado a habitualidade das demandas, no caso, as operadoras de telefonia, que em face dos valores indenizatórios, preferem lesar a corrigir os erros pontuais identificados.

1 A ARBITRARIEDADE NA VALORAÇÃO DO DANO: O VIÉS RETÓRICO DAS DECISÕES NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO EM AÇÕES CONTRA OPERADORAS DE TELEFONIA COMO ÓBICE À JUSTA REPARAÇÃO

1.1 A arbitrariedade na quantificação do dano resulta valores anacrônicos

Os presentes subcapítulos discutem a arbitrariedade no momento da quantificação do dano. Denota-se que os magistrados, como forma de minorar o valor indenizatório, vinculam-se às máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, somada a proposição de que as condenações não podem gerar o enriquecimento sem causa à parte lesada. Não obstante, as decisões são um tanto arbitrárias uma vez que não é possível aferir nas referidas decisões a justificação do parâmetro de razoabilidade e de proporcionalidade e do enriquecimento sem causa em face do valor arbitrado nas especificidades do caso concreto. Assim sendo, verificam-se flagrantes argumentos de autoridade como forma de justificar a quantificação das condenações. Por consequência, os valores arbitrados não conferem a função social da responsabilidade civil.

1.1.1 A arbitrariedade das decisões na aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como fator inibitório à valoração justa

O objetivo central desse tópico é demonstrar que a arbitrariedade na aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade em decisões nas ações por dano moral contra operadoras de telefonia resulta na minoração do valor indenizatório, dificultando a justa valoração. A proporcionalidade e a razoabilidade são utilizadas demasiadamente no discurso judicial com o fim de justificar o *quantum* indenizatório. No entanto, apesar dessa centralidade, verifica-se que não há consenso tanto na jurisprudência como na doutrina acerca da conceituação e da forma de aplicação dessas “máximas”, “regras”, “institutos” e ou “princípios”.

Essa indefinição se dá principalmente porque ambas não se encontram expressas na Constituição de 1988. O recente Código de Processo Civil de 2015, no parágrafo 2º do artigo 489, positivou a técnica da ponderação (máxima da proporcionalidade em sentido estrito) na hipótese de colisão de normas. A regra determina que na ocorrência de colisão entre normas, o julgador deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam o afastamento de uma norma em detrimento da outra e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

O método da ponderação teve evidência na teoria dos princípios de Robert Alexy para os casos de “colisões entre princípios” que abarcam os direitos fundamentais. Afirma o autor que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade e essa implica aqueles³⁹.

É possível que referida teoria tenha influenciado à elaboração do §2º, do artigo 489, do CPC/2015⁴⁰. Apesar de que não se pode afirmar se de fato a técnica do jurista alemão foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico, principalmente porque da análise atenta à exposição de motivos da referida lei, não há discussão sobre o artigo 489 e seu parágrafo, nem os motivos que determinaram a redação do enunciado normativo. Ainda assim, a colisão e ponderação de princípios têm sido argumentos de decisões na jurisprudência brasileira tanto do Supremo Tribunal Federal quanto nos demais tribunais. O que leva a crer que o legislador apenas regulou o que já vinha sendo aplicado pelo judiciário⁴¹.

Portanto, importante registrar que para o presente capítulo é imprescindível discorrer inicialmente sobre o conceito de normas; de regras e de princípios com vias a possibilitar a razão de ser tanto da máxima da proporcionalidade, na concepção da teoria dos princípios defendida por Alexy, quanto da máxima da razoabilidade, para averiguar-se a aplicação dessas máximas pelos magistrados bem como à sua arbitrariedade nas ações de dano moral contra operadoras de telefonia.

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Malheiros Editores Ltda. Impresso no Brasil em 02.2014.

⁴⁰ Nesse sentido, *vide*: STRECK, Lênio Luiz; TARTUCE, Flávio. **Técnica de Ponderação no Novo CPC: posição favorável** (Flávio Tartuce) e **posição contrária** (Lênio Luiz Streck. *Jornal Carta Forense*, Matéria de Capa do mês de Fevereiro de 2016. < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>>, acesso em 07/11/2018. Nesse sentido *vide* ABBUD, Georges. Riscos da Ponderação à Brasileira. *Revista de Processo*. Vol. 269/2017, p. 109-138, Jul/2017.

⁴¹ *vide*: Fausto Santos; STRECK, Lênio Luiz. **Ponderação e Arbitrariedade: A Inadequada Recepção de Alexy pelo STF**, Coleção Hermenêutica, Teoria do Direito e Argumentação. Ed. Jus Podivm, 2016.

Observa Teresa Arruda Wambier que o parágrafo 2º, do artigo 489, do CPC de 2015, parece dizer respeito a princípios do que a regras jurídicas no sentido estrito. Quando há regras “aparentemente” colidentes usam-se técnicas interpretativas, como, por exemplo, a lei especial prevalece sobre a geral⁴².

Tal reflexão é de extrema relevância na aplicação do dispositivo pelo intérprete porque na teoria do autor alemão, Alexy expressa categoricamente que a terminologia escolhida de “colisões entre princípios” e “conflitos entre regras” são algo fundamentalmente distintos⁴³. Explana que as normas são diretivas do dever-ser expressas por enunciados normativos. Elas são, portanto, o significado de um enunciado normativo. Tanto as regras quanto os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos se formulam por meio das expressões básicas do dever, da permissão e da proibição. Assim, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. São mandamentos de otimização os quais se caracterizam por poderem se satisfazer em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Deve se fazer exatamente o que a regra válida exige; nem mais, nem menos. Elas contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível⁴⁴.

No que diz respeito à solução de conflitos entre regras na teoria do autor, isso somente é possível, se introduzir-se uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou não sendo possível, que seja pelo menos uma das regras declarada inválida. No entanto, a solução para as colisões entre princípios segue metodologia diversa: se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deva ser introduzida uma cláusula de exceção.

Dessa forma, coadunando com o entendimento de Teresa Arruda Wambier, entende-se que o legislador pátrio restringiu a técnica da ponderação aos casos de “colisões de princípios”,

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de Declaração**. Noções Gerais. Página 30/31

⁴³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 92-103. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Malheiros Editores Ltda. Impresso no Brasil em 02.2014.

⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 90-91. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Malheiros Editores Ltda. Impresso no Brasil em 02.2014.

justamente por conta do termo “colisão”. Até mesmo porque há critério diverso à solução de conflitos entre regras pelo ordenamento jurídico brasileiro como bem explanado pela autora⁴⁵.

Por outro lado, a redação do artigo da lei processual prevê a “colisão entre normas”. E como há o entendimento de que regras e princípios são normas, referido dispositivo possibilita a “ponderação de regras”⁴⁶. Há quem entenda que o artigo trata de ampliação da proposta clássica da ponderação, no sentido de que regras também colidem e o sopesamento pode solucionar o problema.⁴⁷ Neste ponto, a interpretação pela doutrina ao parágrafo segundo do artigo 489 da lei adjetiva é imprecisa⁴⁸.

Com efeito, longo caminho será necessário para evolução e aperfeiçoamento dessa técnica no ordenamento jurídico brasileiro. Importante no momento, o acompanhamento de como os magistrados do Superior Tribunal de Justiça e tribunais o interpretarão tendo em vista a sua recente positivação.

Além das divergências apontadas, alguns autores têm criticado esse dispositivo⁴⁹ por duas razões: a primeira delas é de que ele confere ao intérprete certa discricionariedade, dada a subjetividade na escolha da regra aplicável à situação concreta no caso de colisão. Entretanto, entende-se que a fundamentação exigida no parágrafo 1º do mesmo dispositivo deve anular qualquer arbitrariedade, mesmo havendo critério de escolha⁵⁰, uma vez que referida norma exige do magistrado a argumentação racional e fundamentada consoante à norma aplicada em detrimento da que foi afastada, dificultando assim qualquer juízo de valor e subjetivismo do julgador. Dessarte, as partes terão elementos suficientes para concordarem ou recorrerem da

⁴⁵ Sobre o assunto *vide*, BRASIL. STJ. (1ª Seção) Recurso Especial. n.º 1.184.765/PA. Contribuições Previdenciárias. Recte. Fazenda Nacional. Recdo. Correa Sobrinho Importação. Relator: Min. Luiz Fux. j.24/11/2010; Dje. 03/12/2010, Recurso Repetitivo Tema n. 425.

⁴⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 40 temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Imprensa: Belo Horizonte, letramento, 2017.

⁴⁷ MOREIRA, Denis Gleyce Pinto Moreira. **O novo CPC e a Nudez da Ponderação**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016.

⁴⁸ VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. **Colisão entre normas, ponderação e o parágrafo segundo do artigo 489 do CPC**. (LGL|2015|1956). In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano. (Orgs). **O dever de Fundamentação no Novo CPC** (LGL|2015/1656): análise em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2015 p. 346-347.

⁴⁹ Nesse sentido, *vide*: ABOUD, Georges. **Riscos da Ponderação à Brasileira**. Revista de Processo. Vol. 269/2017, p. 109-138, Jul/2017; MORAIS, Fausto Santos; STRECK, Lênio Luiz. **Ponderação e Arbitrariedade: A Inadequada Recepção de Alexy pelo STF**, Coleção Hermenêutica, Teoria do Direito e Argumentação. Ed. Jus Podivm, 2016. STRECK, Lênio Luiz; TARTUCE, Flávio. **Técnica de Ponderação no Novo CPC: posição favorável (Flávio Tartuce) e posição contrária (Lênio Luiz Streck**. Jornal Carta Forense, Matéria de Capa do mês de Fevereiro de 2016. <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>>, acesso em 07/11/2018;

⁵⁰ Nesse sentido, *vide* MOREIRA, Denis Gleyce Pinto. **O Novo CPC e a Nudez da Ponderação**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016.

decisão às instâncias superiores. A segunda, trata-se da recepção da técnica da ponderação de valores ou princípios (sopesamento) desenvolvida pelo jurista alemão. Lênio Streck, dentre outras críticas, fundamenta que a ponderação adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 é uma imperfeita e inadequada importação da proposta de Alexy. O autor cita pesquisa que analisa acórdãos do Supremo Tribunal Federal em que os Ministros lançam mão da técnica da ponderação, mas, no entanto, em nenhum deles a técnica proposta por Alexy foi aplicada corretamente⁵¹. Além disso, alega que há vários outros equívocos sobre o tema, tais como definir a ponderação como princípio, quando na verdade essa faz parte de um procedimento lógico interpretativo criado por Alexy; ou ainda, a aplicação da ponderação na colisão de normas, desconsiderando que o resultado da ponderação é uma regra a ser aplicada por subsunção.

Nesse contexto, o impasse criado pela colisão dessas diferentes espécies de normas tem diferentes técnicas de solução, não sendo correto se aplicar em qualquer hipótese a ponderação de norma em detrimento de outra, ainda que o juiz exponha as razões que acredita justificarem tal forma de decidir⁵². De fato, a técnica da ponderação deve ser utilizada com maior frequência nos “hard cases”, ou seja, nos casos difíceis. No entanto, o intérprete não está limitado a utilizá-la somente nesses casos, caberá ao magistrado definir o melhor instrumento de solução para o caso, justificando as razões que o levaram a decidir.

Por outro lado, é um equívoco analisar o parágrafo 2º do artigo 489, do Código de Processo Civil, isoladamente. Em verdade, é preciso situá-lo dentro de um quadrante maior e, especialmente, no âmbito da reestruturação do processo civil. Ao adotar técnicas de uniformização, o NCPC promoveu uma série de mudanças conceituais e técnicas com amplos efeitos em cadeia. Nesta toada, a fundamentação passou a ter ainda mais importância, sendo determinante para formar normas individuais e gerais para retroalimentar todo o sistema⁵³.

Assim, a interpretação da técnica da ponderação no Código de Processo Civil de 2015 deve ser sistemática, isto é, em conjunto com os princípios da própria lei adjetiva bem como da Constituição Federal de 1988. Quanto à primeira, verifica-se o artigo primeiro, no qual dispõe que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Já o artigo oitavo dispõe que o juiz deverá,

⁵¹ Vide: MORAES, Fausto. **Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Op. Citação da Tese de Doutorado de Fausto de Moraes.

⁵² ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim, **Novo Código de Processo Civil Comentado**. p. 814. Ed. Jus Podivm, 2016.

⁵³ MOREIRA, Denis Gleyce Pinto Moreira. **O novo CPC e a Nudez da Ponderação**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016.

ao aplicar o ordenamento jurídico, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, respeitando a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Em relação à segunda, destacam-se os princípios do devido processo legal e o dever de fundamentação.

Efetivamente, todo esse arcabouço principiológico, trata-se de limitar o juiz à discricionariedade, ou seja, por mais que se esteja à frente de cláusulas gerais e de lacunas da lei, a decisão deve estar dentro dos parâmetros principiológicos positivados pelo Código. Daí o importante papel da comunidade jurídica e dos operadores do direito na atuação do controle judicial.

O dispositivo cuida de como o juiz deve agir e o que deve constar na decisão quando se deparar com um conflito normativo. O primeiro passo é saber se trata-se de conflito entre regras ou entre princípios. Qualquer que seja a técnica utilizada para superar o conflito normativo, ela exige do juiz uma justificação, mormente porque no caso da regra excepcional, por ser exceção e não de revogação; no caso do princípio, porque o caso concreto exige a aplicação de um e não de outro.⁵⁴

Uma análise atenta a julgados do Supremo Tribunal Federal revela que os termos “proporcionalidade e razoabilidade”, por vezes são utilizados como princípios ou como regra de ponderação entre os interesses em conflitos, em outras são utilizadas como meros parâmetros de proporção entre proposições analisadas ou defendidas pelos Ministros.

No primeiro caso, analisa-se a ADI 526 MC, o Tribunal avalia revisão geral de remuneração (entre servidores civis e militares). “Ementa. II. (...) Não é, nem razoavelmente poderia ser, um imperativo de estratificação perpétua da escala relativa dos vencimentos existentes no dia da promulgação da lei fundamental: não impede, por isso, a nova avaliação, por lei, a qualquer tempo, dos vencimentos reais a atribuir a carreiras ou cargos específicos, com a ressalva expressa de sua irredutibilidade (CF, ART. 37, XV)”. Nessa situação, entende-se que a

⁵⁴ DIDIER Jr., Fredie. Curso de Processo Civil: **teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 10 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V.2.

razoabilidade é utilizada como parâmetro de valoração do imperativo de vinculação perpétua da escala de vencimento dos servidores⁵⁵.

Extrai-se do RE 156404 que “ponderável” é utilizado mais como parâmetro de análise de razoabilidade do indeferimento de inscrição fundada em imposição legal de limite de idade. Nestes termos:

E M E N T A: Concurso público: indeferimento de inscrição fundada em imposição legal de limite de idade, que configura, nas circunstâncias do caso, discriminação inconstitucional (CF, arts. 5º e 7º, XXX): segurança concedida. A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de igualdade (CF, art. 5º, caput), que se estende, à falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares - CF, art. 42, § 11), a todo o sistema do pessoal civil. É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Esse não é o caso, porém, quando, como se dá na espécie, a lei dispensa do limite os que já sejam servidores públicos, a evidenciar que não se cuida de discriminação ditada por exigências etárias das funções do cargo considerado. Precedentes: RMS 21.046, 14.12.90, Pertence; RMS 21.033, 1.3.91, Velloso⁵⁶.

Quanto à ADI 855, ao argumento da “excessividade de exigência”, decidiu a Corte que a lei estadual que determina a pesagem de botijões de gás à vista do consumidor viola o “princípio da proporcionalidade e razoabilidade” das leis restritivas de direitos e inviabiliza a iniciativa privada. No julgado não há aprofundamento da discussão e definição do parâmetro de aplicação desses princípios⁵⁷.

Quanto ao julgamento da ADI 1158 MC, discute-se a lei do Estado do Amazonas que estende aos servidores inativos adicional de férias, ou seja, concessão de benefício sem a correspondente causa geradora. Entendeu o Tribunal, que referida “Lei ofende o critério da razoabilidade que atua, enquanto projeção concretizadora da cláusula do “substantive due

⁵⁵ BRASIL. STF (Tribunal Pleno), ADI n.º 526, Direito Administrativo. Recte. Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores da Justiça do Trabalho – FENASTRA. Recdo. Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJ: 03.02.1992.

⁵⁶ BRASIL. STF (2. Turma), Recurso Extraordinário n.º 1546404/BA. Direito Administrativo. Recte. União Federal. Recdo. Elvarlinda Jardim Melo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJ: 02.09.1993

⁵⁷ BRASIL. STF (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 855/ PR. Direito Administrativo. Recte: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Recdo. Governo do Estado do Paraná. Relator: Min. Octávio Galloti. Red. Acórdão Gilmar Mendes. DJ: 27.03.2009.

process of law". Pelo que se depreende, a “razoabilidade” é tida como princípio implícito no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição”⁵⁸.

Na ADC 41, o STF decidiu que é constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. Verifica-se a aplicação do “princípio da proporcionalidade” tal como é visto na doutrina:

“Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior.” “(..) Penso, ainda, que a proporção de 20% escolhida pelo legislador foi extremamente razoável. Portanto, se a submetêssemos a um teste de proporcionalidade em sentido estrito, não haveria problema, porque 20% é menos da metade do percentual de negros na sociedade brasileira. Desse modo, entendo que a Lei foi prudentemente conservadora neste particular. Não vislumbro nesta Lei nenhuma violação ao princípio da proporcionalidade⁵⁹.”

No julgamento do RE 636331, trata-se da colisão de direitos fundamentais e utilização do método da ponderação no caso de extravio de bagagem. No caso, a seguinte tese foi fixada: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Assim, o acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor e aplicou indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores". A decisão foi reformada para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional⁶⁰.

Por fim, na decisão do RE 646721, entende o Supremo Tribunal Federal que “entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso o art. 1790 do Código Civil que revoga

⁵⁸ BRASIL. STF. (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1158/AM. Direito Administrativo. REQTES. Procurador Geral da República. INTDO. Governador do Estado do Amazonas. Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ: 03.09.2014.

⁵⁹ BRASIL. STF (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41/DF. Direito Administrativo. REQTE. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. INTDO. Presidente da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Dj: 16.06.2017.

⁶⁰ BRASIL. STF (Tribunal Pleno) Recurso Extraordinário n.º 636331/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. Societé Air France. Recdo. Sylvia Regina de Moraes Rosolem. Relator: Min. Gilmar Mendes. Dj: 26.05.2017.

as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discrimina a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido).” No caso, proporcionalidade é utilizada como parâmetro de aferição ao direito sucessório à companheira (companheiro) se comparado ao direito conferido à esposa (marido)⁶¹.

Os exemplos acima, ainda que de pequena amostra, demonstram que quando o assunto é a aplicabilidade da proporcionalidade e da razoabilidade, não se pode identificar o conceito e seus fundamentos de aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Dentre as concepções defendidas, proporcionalidade e razoabilidade são consideradas palavras sinônimas, à medida que ambas são referências para um mesmo fenômeno. Sobre esse aspecto, na doutrina, alguns autores seguem essa mesma linha de entendimento, outros entendem que em termos técnicos jurídicos, proporcionalidade não é sinônima de razoabilidade.

Luís Roberto Barroso, por exemplo, defende que a razoabilidade e a proporcionalidade são princípios que mantêm uma relação de fungibilidade em que emprega um e outro sem fazer distinção⁶². Segundo o autor, em que pese referido princípio não estar expressamente previsto na Constituição de 1988, mas esta circunscreve expressamente no inciso LIV do artigo 5º, a chamada cláusula *due process of Law*, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁶³. Ademais, entende que o ingresso do princípio da razoabilidade na jurisprudência brasileira naturalmente decorre do estado democrático de direito e do devido processo legal, fazendo esse uma imperativa parceria com o princípio da isonomia. Conclui por fim, que a razoabilidade é o parâmetro pelo qual se vai aferir se o fundamento da diferenciação é aceitável e se o fim visado é legítimo.

Por sua vez, através de um estudo conceitual empírico, Humberto Ávila defende que proporcionalidade não é razoabilidade, pois que, enquanto a primeira tem estrutura racional definida na análise de suas sub-regras (adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito), a segunda, é utilizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como ponto

⁶¹ BRASIL. STF. (Tribunal Pleno) Recurso Extraordinário n.º 646721/RJ. Direito Civil. Sucessões. Inventário. União Estável. União Homoafetiva. Recte. São Martin Souza da Silva. Recdo. Geni Quintana. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ:16.05.2017.

⁶² BARROSO, Roberto Luís. **Interpretação e aplicação da Constituição**. p.224. 6ª edição revista, atualizada, ampliada. Ed. Saraiva, 2004.

⁶³ Nesse sentido, SARMENTO, Daniel. **Revisitando os princípios da proporcionalidade e da Razoabilidade. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Diálogos Contemporâneos**. p.152. Org. Robério Nunes dos Anjos Filho. Ed. Juspodvm. ADI 1158/MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 26.5.15; ADI 1076/MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 7.12.2000; ADI 1922/MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, 24.11.2000; ADI 2.276, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 5.12.2002.

inicial de argumentação ou uma simples análise de compatibilidade entre os meios e fins. Proporcionalidade, segundo o autor, é regra de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais cujo objetivo é fazer que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.⁶⁴

Assim, o chamado princípio de proporcionalidade não consiste num princípio, mas num postulado normativo aplicativo. “A partir dessa constatação ficará claro porque a tentativa de explicação do seu fundamento jurídico-positivo de validade tem sido tão incongruente: é que ele não pode ser deduzido ou induzido de um ou mais textos normativos, antes resulta, por implicação lógica, da estrutura das próprias normas jurídicas estabelecidas pela Constituição brasileira e da própria atributividade do Direito, que estabelece proporções entre bens jurídicos exteriores e divisíveis”⁶⁵.

Nesse sentido, a instituição simultânea de direitos e garantias individuais e de finalidade públicas e normas de competência, como faz a Constituição de 1988, implica o dever de ponderação, cuja medida só é obtida mediante a obediência à proporcionalidade. O dever de proporcionalidade é o dever de atribuir uma proporção ínsita à ideia de relação⁶⁶.

No que diz respeito à natureza principiológica de proporcionalidade, apesar do uso já consolidado da expressão “princípio da proporcionalidade”, há quem entenda que a proporcionalidade não opera como princípio – no sentido de mandato de otimização -, mas como autêntica regra, eis que aplicada sob a lógica do “tudo ou nada”. Outros sustentam que a proporcionalidade atua como “um postulado aplicativo”, já que não possui conteúdo próprio, prestando-se, tão somente a regular a aplicação de outras normas constitucionais⁶⁷.

Dessarte, Robert Alexy explana que “a máxima da proporcionalidade” é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de princípio em sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência e às

⁶⁴ ÁVILA, Humberto Bergman. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. R. Di. Adm. Rio de Janeiro, 215: 151-179. jan./mar.1999

⁶⁵ ÁVILA, Humberto Bergman. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. R. Di. Adm. Rio de Janeiro, 215: 151-179. jan./mar.1999.

⁶⁶ ÁVILA, Humberto Bergman. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. R. Di. Adm. Rio de Janeiro, 215: 151-179. jan./mar.1999.

⁶⁷ ÁVILA, Humberto Bergman. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. p. 153. R. Di. Adm. Rio de Janeiro, 215: 151-179. jan./mar.1999 Esta é a posição de ALEXY, Robert. Op. Cit, p. 117., SILVA, Virgílio Afonso da. Cit. P. 25; e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Op. Cit. P. 323. Vide ALEXY, Robert. Op. Cit.pp, 85-199, sobre o conceito de princípios como mandamentos de otimização.

vezes podem não ter. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como regra a sua ilegalidade. As três máximas parciais devem ser consideradas como regras⁶⁸.”

Deste modo, a questão decisiva da análise das condenações por dano moral contra operadoras de telefonia consiste em saber o sentido e a função das “máximas da proporcionalidade e da razoabilidade” quando os magistrados as invocam. Se de fato, há o sopesamento (a ponderação) de princípios, sob que condições, ou que princípio deve prevalecer e qual deve ceder.

Por acaso, estar-se-ia essas ações de condenação por dano moral em uma situação concreta de colisões de princípios? Nesse contexto, a fundamentação partiria à luz da teoria dos princípios de Robert Alexy? Nesse viés, o conceito de relação condicionada de precedência⁶⁹ ofereceria uma resposta. No entanto, independente da teoria a ser aplicada, a fundamentação por si só resolveria a questão, ela é crucial para a segurança jurídica e deslinde do caso, o que não tem ocorrido, daí se opera a arbitrariedade das decisões, conforme se verifica a seguir.

A análise de uma amostra das decisões judiciais de segundo grau do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - que têm como foco a quantificação do dano moral nas demandas contra operadoras de telefonia - fornece importantes indicações sobre o uso dessas máximas. Para catalogação das decisões, na parte que interessa, foram analisados os núcleos argumentativos, ou seja, as razões que levam os magistrados a quantificar determinado valor ao dano à causa analisada.

No que tange à aplicação das máximas da proporcionalidade e razoabilidade, destacam-se o encadeamento dos problemas jurídicos abordados no caso em estudo: a inscrição nos cadastros restritivos de créditos, por exemplo, verifica-se na maioria dos casos com problemas jurídicos dessa natureza, que os usuários tiveram os nomes inseridos nos cadastros restritivos de créditos por diversas situações. A mais comum delas é o uso fraudulento de linha por terceiros, em nome dos demandantes, através dos documentos pessoais. Tal fato é considerado pelos magistrados como caso fortuito relacionado ao risco da atividade desenvolvida e a contratação indevida do

⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 117. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Malheiros Editores Ltda. Impresso no Brasil em 02.2014.

⁶⁹ Relação de precedência consiste nas condições sob as quais um princípio precede (supera) a outro na situação de colisão entre princípios no caso concreto. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Malheiros Editores Ltda. Impresso no Brasil em 02.2014

serviço decorre também do descuido e da má-prestação de serviço das operadoras. Por sua vez, muitos dos casos analisados, as restrições são por cobranças indevidas de contratos já cancelados e a operadora continua enviando débitos ao usuário por cobrança de taxas e serviços não contratados.

Quando do arbitramento do valor, tem-se a seguinte argumentação pelos magistrados⁷⁰:

“(...) Em que pese a falta de critérios objetivos, há que se observar que a fixação de valor a título de indenização deve ser pautada pela proporcionalidade e razoabilidade, de sorte que o valor definido, além de servir como forma de compensação do dano sofrido, deve ter caráter sancionatório e inibidor da conduta praticada”.

De modo a reforçar o defendido, o magistrado lança mão dos argumentos de autoridade o qual se descreve a seguir:

“(...) Nessa linha, destaca-se a lição de Sérgio Cavalieri Filho, segundo a qual o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 93).

Nesse caso, o importante é perceber que a escolha do autor não foi justificada. E, na ausência de justificativas, a escolha é fruto de opinião do magistrado⁷¹.

E ele conclui:

“A reprovabilidade da conduta da apelante está caracterizada pela falha na prestação do serviço, bem como pelo seu descuido com os dados pessoais de seus clientes. Destarte, considerando ainda a capacidade econômica das partes, bem como o valor da cobrança indevida efetuada pela apelante, qual seja, R\$ 257,83, o valor fixado pelo douto magistrado a quo (R\$4.000,00) revela-se adequado ao caso dos autos, na medida em que atende aos critérios acima destacados, bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

A fundamentação revela aspectos importantes, o magistrado argumenta que a fixação deve ser pautada pela “proporcionalidade e razoabilidade” de modo que o valor supra o dano e iniba a conduta praticada.

⁷⁰ BRASÍLIA (DF), TJDF, (1. Turma) Recurso de Apelação n.º 20130111512392. Direito do Consumidor. Recte. OI S.A. Recdo. Josenita Santos de Jesus. Relator: Des. Nídia Corrêa Lima. Dj: 11.03.2015. Sessão de Publicação de Acórdão: 029/2015. fls. 280-294.

⁷¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro. Ed. FGV, 2013.

No entanto, por falta de justificação, não é possível concluir se o valor arbitrado supre o dano causado e muito menos se esse inibe a conduta praticada pelo agente lesador. A uma, porque não há no julgado, argumentos, fatos e ou demonstração que se verifiquem a extensão do dano causado pela conduta da operadora. Verifica-se que a Ré efetuou cobranças indevidas, muito embora o valor da cobrança tenha sido de R\$257,83, é importante ressaltar que o dano é valorado a partir da sua extensão e referido valor é critério abstrato que, por si só, não quantifica a lesão. A duas, porque referida quantia arbitrada somente inibe a conduta se essa interferir financeiramente nas contas da operadora.

Ocorre que, muito embora a capacidade econômica da parte tenha sido um dos critérios citados para arbitramento do valor, não é possível comprovar o argumento, eis que não há no julgado o resultado do balanço da operadora. Isso inviabiliza a correlação da capacidade econômica da operadora de telefonia e valor condenatório arbitrado. Com efeito, no citado julgado, não há como identificar, se o valor arbitrado causa impacto nas contas da operadora a ponto de inibi-la a não reiterar a conduta.

Nesse ponto, de se perguntar se o valor da condenação em R\$4.000,00 (quatro mil reais) é uma quantia que inibe a operadora a não lesar mais o consumidor. Isto é, em vista da condenação, é possível que a operadora de telefonia adote nova conduta e tome as diligências necessárias antes de inserir o nome do usuário em cadastros restritivos de créditos a fim de se evitar os erros tantos cometidos? Os números apresentados na introdução indicam que não. Não é demais registrar, que as operadoras de telefonia se encontram no topo do ranking dos maiores litigantes do Poder Judiciário.

Com isso, os problemas na prestação de serviço de telefonia refletem diretamente na atuação do Poder Judiciário, conquanto a violação a “contratos de consumo e telefonia” está entre os assuntos mais recorrentes das demandas judiciais⁷².

⁷² Vide dados dos Juizados Especiais em : CNJ, **Justiça em números 2015: ano-base 2014**/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015.

Figura 148: Assuntos mais demandados nos juizados especiais

| | | |
|----------|---|--------------------|
| Federal | 1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Auxílio–Doença Previdenciário | 394.972 (4,85%) |
| | 2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez | 259.449 (3,18%) |
| | 3. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO–Fundo de Garantia por Tempo de Serviço | 223.844 (2,75%) |
| | 4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88) | 119.593 (1,47%) |
| | 5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51) | 117.233 (1,44%) |
| Estadual | 1. DIREITO DO CONSUMIDOR–Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral | 1.234.983 (15,15%) |
| | 2. DIREITO CIVIL–Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral | 554.922 (6,81%) |
| | 3. DIREITO CIVIL–Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito | 345.149 (4,23%) |
| | 4. DIREITO CIVIL–Obrigações/Espécies de Contratos | 338.750 (4,16%) |
| | 5. DIREITO DO CONSUMIDOR–Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Material | 268.834 (3,30%) |

Fonte: Justiça em Números 2017: ano-base 2016 - Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ

Como se observa do relatório acima, as demandas em direito do consumidor “de responsabilidade do fornecedor com pedidos de indenização por dano moral” ultrapassam o número de milhão. Nada obstante os dados da pesquisa não permitirem identificar o percentual exato das ações contra operadoras de telefonia, vale a pena registrar que elas estão em primeiro lugar no Ranking de Reclamações. Assim, a depender, caso não sejam solucionadas as demandas, é bem provável que essas se tornem ações judiciais.

Da análise dos julgados, verifica-se que a arbitrariedade está presente nas decisões dos magistrados quando se identifica o encadeamento de frases genéricas como as transcritas a seguir⁷³:

- 1) “(...) Na fixação da indenização por danos morais devem ser observados os critérios de **razoabilidade** e **proporcionalidade**”.
- 2) “(...) O valor da indenização deve ser **razoável** e **proporcional**, de forma que não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento sem causa nem tão pequena que se torne inexpressiva”.
- 3) “(...) Afigura-se razoável e proporcional o arbitramento feito na sentença impugnada”.

⁷³ BRASÍLIA (DF), TJDF (3.Turma) Recurso de Apelação n.º 2008.01.1.020391-5.Telefonia. Dano Moral.; Recte. Ana Paula Viganio. Recdo. CDL/DF. Câmara dos Dirigentes Lojistas do Distrito Federal. Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa. Sessão de Julgamento:19/2009, Fls. 30/33, Dj: 14.07.2009
BRASÍLIA (DF), TJDF (3.Turma) Recurso de Apelação n.º 20140710078002.Telefonia. Dano Moral.; Recte. OI Brasiltelecom AS. Recdo. Fernando Rodrigo Tavares Fernandes. Relatora: Des. Maria de Lourdes Abreu. Sessão: 15/2015. Fls. 156/166. Dj: 18.12.2011
BRASÍLIA (DF), TJDF (2.Turma) Recurso de Apelação n.º 2011.0110382792. Telefonia. Dano Moral.; Recte: 14 Brasil Telecom Celular S/A OI. S/A. Recdo. Irene Alves de Carvalho. Relatora: Des. Fátima Rafael. Sessão de Julgamento: 02/2013. Extraordinária. Fls. 90/122. Dj: 15.07.2013.
BRASÍLIA (DF), TJDF (1.Turma) Recurso de Apelação n.º 2014.01.1.0315596.Telefonia. Dano Moral.; Recte: OI S/A. Recdo. TOP Line Empreendimentos Ltda. Relator: Des. Teófilo Caetano. Sessão de Julgamento. 46/2014. Fls. 373-397. Dj: 21.15.2015.
BRASÍLIA (DF), TJDF (7.Turma) Recurso de Apelação n.º 2016.01.1.0289192.Telefonia. Dano Moral.; Recte. CLARO S.A e Outros. Recdo. Os Mesmos. Relatora: Des. Gislene Pinheiro. Sessão de Julgamento. 11/2017. Fls. 537/551. Dj: 20.04.2017.

Denota-se que os julgadores vinculam o *quantum debeatur* aos “critérios da razoabilidade e da proporcionalidade” sem, no entanto, fundamentar a aplicação desses no caso concreto. Com efeito, muito embora a proporcionalidade e a razoabilidade tenham sido citadas, não é possível identificar os parâmetros de comparação das máximas, ou seja, não se verificam as condições de aplicabilidade dos ditos “princípios”. Tratam-se, portanto, de termos gerais, apresentados através de uma análise de situação específica, mas que podem ser alocados para qualquer outra decisão. Nos exemplos citados, eles são empregados sem qualquer esforço argumentativo, ou invocados sem a análise pormenorizada dos fatos elencados e aplicados sem qualquer construção lógico-argumentativa. Por isso, é necessário indagar o que se quer dizer quando se fala em “proporcionalidade”.

Quando a decisão judicial diz que: “a atuação do juiz dirige-se a encontrar uma quantia que não seja ínfima, simbólica, que não represente uma mera censura judicial, ou reduzida a ponto de desmerecer a relevante natureza jurídica do bem da vida violado (direitos da personalidade). Por outro lado, o juiz não pode estabelecer um valor para o dano moral que represente um enriquecimento ilícito da vítima desproporcional à condição econômica do ofensor, fato capaz de leva-lo à ruína”, é preciso saber exatamente o que seria uma quantia que supra a extensão do dano de modo que a decisão proteja o bem da vida tutelado.

No momento em que o magistrado apresenta tais argumentos, ele define os parâmetros de arbitramento, no entanto, está-se aqui, é claro, diante de uma fundamentação incompleta porque ao definir a quantia arbitrada ele sequer esclarece porque a quantia não é ínfima ou se ela representa a função pedagógica a fim suprir os danos causados à vítima. Assim, dá-se por entendido justamente o que se quer entender.

Importante ressaltar que, mais que censura judicial ao agente lesador, o arbitramento do dano, é quantia que deve suprir a extensão do dano causado à vítima para fins de proteção ao bem da vida. Dessa forma, para alcance da quantia, necessário que se identifique primeiro a extensão do dano através de um laudo psicológico, se necessário; para daí se alcançar os demais critérios de quantificação. Mas o mais importante disso tudo, é que os parâmetros necessários à valoração sejam justificados nos termos da lei, porquanto o valor alcançado é quantia que protege, se não restaura, compensa o bem da vida.

Portanto, nas demandas de arbitramento, o que importa saber é, se os “interesses da vítima” no caso concreto, têm manifestamente um peso significativo maior que os interesses do

agente lesador. A questão é que esses interesses não têm peso quantificável. Na prática, quando se fala em obediência aos “princípios da proporcionalidade e razoabilidade”, hipoteticamente fazendo alusão à metodologia de Robert Alexy, supõe-se que o princípio p1 (interesses da vítima violados – direitos de personalidades) teria um peso maior que o princípio colidente p2 (direito de propriedade – do agente lesador e os interesses coletivos – continuidade na prestação de serviço essencial), se houver razões suficiente para que p1 prevaleça sobre p2 sob as condições presentes no caso concreto.

Dessa forma, se o valor arbitrado supre a extensão do dano, mas implica num risco provável e concreto à manutenção das atividades da operadora que presta serviço essencial à sociedade, então o valor fere o princípio da iniciativa privada, da prestação de serviço essencial, sendo assim, o valor deve ser revisto? A precedência que se fala são condições sob as quais se verifica uma violação a um direito fundamental⁷⁴. Assim, se o valor viola um direito fundamental, isso significa que deve ser revisto.

Nesse sentido, de se perguntar se essas decisões preenchem a exigência constitucional do artigo 93, inciso IX e do artigo 489, parágrafo 1º, do CPC de 2015, no que tange à motivação explícita. A regra é de que haja transcrição expressa dos motivos apresentados (das razões de decidir) para se chegar ao quantum indenizatório. No entanto, denota-se a falta de motivação das decisões analisadas consoante os pressupostos que compõem a essência da proporcionalidade.

A demonstração teórica da máxima da proporcionalidade à luz da teoria dos princípios de Robert Alexy, com a fundamentação e individualização da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não corresponde à análise prática de sua aplicação, o que confere decisões com vazio argumentativo e consequente arbitrariedade, ensejando daí insegurança jurídica.

Nesse contexto, conclui-se que os valores das condenações nas ações de dano moral em face das operadoras de telefonia não suprem a finalidade da reparação, compensação e prevenção. Por uma razão simples, dos acórdãos analisados na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, verifica-se que a valoração do dano encontra-se entre as quantias de R\$700,00 a R\$20.0000,00, quando as operadoras tiveram receitas de [OI, R\$27,3 bilhões, TIM de R\$ 17,1 bilhões, TELEFÔNICA/ VIVO de R\$ 40,2 bilhões. E lucro líquido de

⁷⁴ Vide: A teoria das relações de precedências condicionadas de Robert Alexy no livro Teoria dos Direitos Fundamentais.

R\$ 2 bilhões, Telefônica/ VIVO de R\$ 3,4 bilhões. Das analisadas, somente a OI teve um prejuízo de R\$6 bilhões] ⁷⁵.

Daí que se pergunta, por que motivo os valores arbitrados não suprem os padrões reparatórios de acesso à justa reparação diante da precária prestação de serviços prestada pelas operadoras tendo em vista as diversas demandas que abarrotam o Poder Judiciário? A essa indagação tem-se uma resposta: os valores arbitrados não suprem os padrões reparatórios de acesso à justa reparação tendo em vista a sua valoração irrisória, no instante da quantificação, definida arbitrariamente pelos magistrados, eis que sem a devida fundamentação.

É certo que o magistrado, durante a valoração do dano moral, julga dotado de certa subjetividade e discricionariedade tendo em vista a falta de previsão legal acerca da metodologia utilizada na valoração. No entanto, não pode esse, em face dessa discricionariedade, arbitrar valores sem os quais não se sabe de onde se resultam. Assim sendo, deve-se observar estritamente o preceito constitucional, que é a obrigatoriedade da motivação das decisões, mormente na quantificação do dano. Isto é, deve o magistrado, indicar na decisão os motivos, as razões de convicção, conforme o disposto no artigo 93, inciso IX e artigo 371 do Código de Processo Civil (legislação infraconstitucional) ⁷⁶. Apresentar as razões da valoração do dano é ainda mais crucial em ações dessa natureza, conquanto referem-se à análise do complexo quadro fático.

A “proporcionalidade e razoabilidade” no âmbito jurisprudencial dos tribunais em estudo, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em regra, são termos utilizados para sopesar os argumentos decisórios ou esses são simples análise de relação entre meio e fim, ou seja, como meio de limitar a condenação e como o fim de justificar o valor arbitrado. Dessa maneira, em se tratando de proporcionalidade e razoabilidade - evidencia-se o desacerto conceitual, a imprecisão quanto à natureza jurídica e os fundamentos dessas máximas pela doutrina brasileira e à aplicação pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Daí o ponto nevrálgico da discussão desse capítulo, conclui-se que a falta de motivação das decisões no que tange à aplicação dessas máximas nos acórdãos estudados procede na insegurança jurídica provocada pela indefinição do seu fundamento e de sua função quanto à

⁷⁵ EXAME. **Relatório Mercado de Cotações**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mercados/cotacoes/>>, acesso em 10/11/2018.

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 371.

valoração do dano moral. Essa indefinição dá margem à discricionariedade e subjetividade pelo intérprete, aplicando-os de maneira simplista e inconsistente de modo que não atuam criteriosamente. Com efeito, o significado e o fundamento da proporcionalidade nem sempre resta claro, à medida que tais argumentos podem ser aplicados a qualquer caso. Com isso, as decisões dotadas de arbitrariedade, definem o valor da indenização na forma como querem cada intérprete, resultando em quantias as quais não conferem a função social do instituto do dano moral.

Inicia-se no tópico abaixo a discussão acerca da arbitrariedade das decisões na utilização do instituto do enriquecimento sem causa nas condenações por dano moral em face das operadoras de telefonia, marginalizando, portanto, a reparação do dano causado à vítima, dificultando a reparação justa.

1.1.2 A arbitrariedade na aplicação do instituto do enriquecimento sem causa impede a justa compensação do dano moral

Para entender a problemática acerca da arbitrariedade das decisões na aplicação do enriquecimento sem causa nos casos de indenização por dano moral nas ações em face das operadoras de telefonia, faz-se necessária uma explanação geral do instituto, especialmente à sua conceituação pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A positivação do enriquecimento sem causa no Código Civil de 2002 teve na sua essência a concretização de um princípio geral do direito, uma vez que não havia até então norma explícita no ordenamento. Daí dispõe o artigo 844 do Código Civil que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Verifica-se que há duas vertentes de aplicação do enriquecimento sem causa pela jurisprudência. A primeira, na forma como positivado na lei, o instituto é entendido como fonte de obrigações, enquanto que nos casos de ações por dano moral, especificamente nas ações objeto deste estudo, ele é aplicado como princípio orientador. Assim, o enriquecimento sem causa possui caráter dúplice, ora como fonte de obrigacional, dando azo ao exercício da ação de

enriquecimento, ora como princípio corretivo de deslocções patrimoniais desprovidas de contraprestação⁷⁷.

Nesse sentido, são os argumentos do Ministro João Otávio de Noronha no voto-vista do REsp n. 1.361.730 – RS:

“(...) entendo que o enriquecimento sem causa, mais do que uma simples regra inserida no Código Civil, está a enunciar inequívoco princípio de direito a sujeitar todo um sistema de mecanismos legais relacionados com as mais diversas situações de locupletamento, entre as quais certamente se insere a que é objeto dos presentes autos”⁷⁸.

Assim também proclama o Ministro Luís Felipe Salomão no REsp n. 1.497.769 - RN:

“(...) a norma de vedação ao enriquecimento sem causa já se fazia presente no ordenamento, mesmo antes do diploma civil de 2002, como princípio orientador da interpretação e aplicação de inúmeros institutos do direito privado, sobretudo no direito obrigacional. Não havia, por certo, nessa circunstância, a previsão de uma ação judicial contra o enriquecimento. A existência se limitava a princípio base para outros remédios disponíveis no ordenamento capazes de coibir abusos”⁷⁹.

O enriquecimento é o termo genérico para o aumento de patrimônio. O enriquecimento ilícito/indevido diferencia-se do enriquecimento sem causa (sem relação jurídica subjacente que dê base ao enriquecimento). A ilicitude diz respeito à antijuridicidade, enquanto que a justa causa prevista nos arts. 884/886 do CC diz respeito à relação jurídica de direito material que justifique o enriquecimento.⁸⁰

Dessarte, o fundamento que consubstancia o enriquecimento sem causa é a aquisição patrimonial sem justo motivo. Quanto ao sentido do termo “causa” contido no instituto, o Tribunal tem entendido que sobre a matéria o Código sofreu influência do direito alemão, como também pelas doutrinas suíça, francesa e italiana, cujo conceito de causa, na teoria do

⁷⁷ BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial n.º 1361182 /RS. Direito do Consumidor. Contrato de Consumo. Planos de Saúde. Recte. Unimed Nordeste RS. Recdo. Iva Capeletti. Relator: Min. Marco Buzzi. R.P/Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze. Dj: 19.09.2016;

⁷⁸ BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial n.º. 1.361.730/RS. Recurso Representativo de Controvérsia Repetitiva. Contratos de Consumo Bancários. Expurgos. Recte. Wilmar Meggiolaro. Recdo. Banco do Brasil. Relator: Min. Raul Araújo. Voto-Vista. Min. João Otávio de Noronha. 28.10.2016.

⁷⁹ BRASIL. (STJ). (4. Turma). Recurso Especial n.º 1497769/RN. Direito Civil. Coisas. Promessa de Compra e Venda. Recte. Kerubino Procópio Lélío de Moura. Recda. Joventina Simões Oliveira. Relator: Luís Felipe Salomão. Dj: 07.06.2016.

⁸⁰ BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial n.º. 1361730/RS. Recurso Representativo de Controvérsia Repetitiva. Contratos de Consumo Bancários. Expurgos. Recte. Wilmar Meggiolaro. Recdo. Banco do Brasil. Relator: Min. Raul Araújo. 28.10.2016.

enriquecimento, está ligado à noção de contrapartida, contraprestação, ou seja, aquilo que pode justificar o enriquecimento.

Nesse sentido, o enriquecimento sem causa pressupõe o aumento do patrimônio de uma parte, o consequente empobrecimento suportado pela outra parte e a ausência de justo motivo para tanto⁸¹, já o termo “causa” está intimamente relacionado ao de contraprestação no sentido de constituir aquilo que justifica o locupletamento. Podemos afirmar que o enriquecimento sem causa é gênero do qual o pagamento indevido é espécie (arts. 876 a 883 do Código Civil de 2002), consoante lições de Gustavo Tepedino com apoio na doutrina de Caio Mário da Silva Pereira⁸².

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a teoria da divisão do instituto enriquecimento sem causa ao argumento de que este abarca o conceito de causa de forma ampla⁸³. Com efeito, a “ausência de causa” é um requisito de índole fática, caracterizado como a falta de motivo para o enriquecimento de quem quer que seja. Portanto, ausente a causa jurídica específica para o aumento patrimonial, estará caracterizado o enriquecimento sem causa. Logo, na ausência de causa justa que consubstancia o enriquecimento, pressupõe-se que a causa desse não se coaduna com o ordenamento jurídico. Indispensável, afinal, que o enriquecimento se dê sem uma causa que o justifique, quer porque falte, quer porque seja reprovada pelo Direito.⁸⁴

Prepondera Orlando Gomes que, para se saber se houve enriquecimento sem causa, indagará o intérprete se a vantagem patrimonial obtida é atribuída por uma razão justa, por um título legítimo, por um motivo lícito. A própria expressão: enriquecimento sem causa à custa de outrem dá a ideia do que se encerra na locução sem causa⁸⁵.

Ocorre que nas ações de dano moral, os magistrados defendem de maneira insipiente que o valor condenatório não pode gerar enriquecimento sem causa. Esse argumento é arbitrário, à

⁸¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, **Dicionário jurídico brasileiro**. 9. Ed., atualizada e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. Vide REsp n. 1.497.769 – RN.

⁸² BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial n.º 1361182 /RS. Direito do Consumidor. Contrato de Consumo. Planos de Saúde. Recte. Unimed Nordeste RS. Recdo. Iva Cappeletti. Relator: Min. Marco Buzzi. R.P/Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze. Dj: 19.09.2016; Voto-Vista, Ministro João Otávio de Noronha.

⁸³ BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial n.º 1361730/RS. Recurso Representativo de Controvérsia Repetitiva. Contratos de Consumo Bancários. Expurgos. Recte. Wilmar Meggiolaro. Recdo. Banco do Brasil. Relator: Min. Raul Araújo. 28.10.2016. Vide França de Limongi, **Enriquecimento sem causa**. In Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

⁸⁴ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12 ed. Rio de Janeiro, 1998.

⁸⁵ GOMES, Orlando. **Obrigações**. p. 295. 12 ed. Rio de Janeiro, 1998.

medida que não é possível identificar pela fundamentação dos julgados, o que ensejaria o enriquecimento no caso concreto para fins de limite da condenação. Ademais, dentre outros critérios, antes do fator limitador do enriquecimento sem causa, o que deve ser avaliado é se a importância atribuída a título de indenização no caso arbitrado é por razão justa, por título legítimo e o motivo lícito.

Com efeito, o presente capítulo tem por objeto demonstrar que a utilização equivocada e arbitrária na aplicação do princípio enriquecimento sem causa, no momento da valoração do dano moral contra as operadoras de telefonia, impede a justa compensação do dano. A começar pela aplicabilidade do instituto nos casos de dano sem observar os requisitos necessários à sua existência.

Na interpretação do artigo 884 do Código Civil, os ministros lançam mão da doutrina de Orlando Gomes⁸⁶ que leciona que a configuração do enriquecimento sem causa abarca a conjugação de quatro elementos: o enriquecimento em sentido estrito de uma parte; b) o empobrecimento da outra parte; c) o nexo de causalidade entre um e outro; d) a ausência de justa causa.

Assim, para caracterização do enriquecimento sem causa, ainda que esse seja aplicado como princípio norteador para quantificação do dano, os quatro elementos deveriam ser observados pelos julgadores, ou ao menos justificados, mas não é bem isso que se verifica. Das decisões analisadas, mesmo que os magistrados tenham apelado ao instituto como critério de valoração, nenhum deles fundamentou os “elementos que configuram o enriquecimento sem causa”, é o que se verifica nos exemplos a seguir⁸⁷.

Em vários dos casos analisados, as condutas ilícitas das operadoras de telefonia referem-se à cobrança indevida e registro do nome dos usuários no cadastro de restrição de crédito. Os consumidores ingressam com a ação noticiando que firmaram contrato de prestação de serviço e

⁸⁶ Vide BRASIL. (STJ) (3. Turma). Recurso Especial n. 1139893/SE. Direito Civil. Recte. Companhia Hidroelétrica do São Francisco. Recdo. Petróleo Brasileiros S.A Petrobrás. Relator: Min. Paulo Tarso Sanseverino. Dj: 31.10.2014; (STJ). (2.Turma). Recurso Especial n. 1165987/SP. Direito Administrativo. Recte. Jofege Pavimentação e Construções Ltda. Recdo. Município de Bragança Paulista. Relator: Min. Castro Meira. Dj: 08.03.2010 e GOMES, Orlando. **Obrigações**. p. 250. 12 ed. Rio de Janeiro, 1998.

⁸⁷ BRASÍLIA. TJDFT. (4.T). Recurso de Apelação Cível n. 2009.01.1.079406-9. Obrigação de Fazer. Não Fazer. Indenização por Dano Moral. Recte. Sérgio Ferreira Wanderley. Recdo. BRASIL TELECOM SA. Relator: Des. Arnaldo Camanho de Assis. DJ: 09.01.2013. Fls. 244/255. TJDFT. (2.Turma) Recurso de Apelação Cível n.º 2011.01.1.038279-2. Telefonia. Recte. 14 BRASIL TELECOM CELULAR SA /OI SA. Recdo. Irene Alves de Carvalho. Relatora: Des. Fátima Rafael. Dj: 04.07.2013. Fls. 81/111. TJDFT. (3.Turma). Recurso de Apelação n.º 2008.01.1.020391-5. Indenização por Dano Moral. Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplente. Recte. ANA PAULA VIGANO. Recdo. CDL/DF. Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa. Dj:03.06.2009. Fls 66/78.

que embora tenham promovido o encerramento da relação contratual pactuada, as operadoras continuam a cobrar os usuários, enviando-lhes faturas de cobrança, efetuando cobrança via telefone, perturbando-lhes o sossego e ainda submetendo a inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes.

- a) “(...) Assim, configurado o dano e o nexo de causalidade, impõe-se o dever de indenizar. A fixação do quantum indenizatório deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o caráter preventivo e compensatório e a situação econômica do ofensor, não importando, porém, em enriquecimento indevido do ofendido. Considerando estes parâmetros, fixo o valor da compensação por dano moral em R\$10.000,00 (dez mil reais).”
- b) “(...) Para valoração do dano moral deve-se considerar o dano sofrido pela ofendida e suas consequências, bem como as condições econômico-financeiras da vítima e do agente causador do dano. O quantum indenizatório não deve gerar enriquecimento ilícito da vítima, ao contrário, deve trazer a ela algum alento ao seu sofrimento, bem como repreender a conduta do ofensor. O valor da indenização deve ser razoável e proporcional, de forma que não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento sem causa, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Assim, atenta às peculiaridades do caso em concreto, tenho que merecer ser mantido o valor fixado a título de indenização pelos danos morais – R\$5.000,00 (cinco mil reais), uma vez que se mostra proporcional à ofensa e adequado para atingir o caráter punitivo da condenação e amenizar o sofrimento da ofendida.”
- c) “(...) Deve-se observar, na fixação do valor da indenização, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a soma não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva. “Quantum” fixado em R\$1.000,00.

De início, tais argumentos podem ser rechaçados à medida que a função maior da condenação é compensar o dano, logo, o arbitramento deve ser em função do dano causado à vítima, ainda que o valor gere enriquecimento. Isso porque o enriquecimento pode ocorrer se o agente lesador tiver dado causa. Importante que, mais que o enriquecimento, o que se deve levar em conta na quantificação do dano moral, é o arbitramento do valor indenizatório compatível com a lesão moral, visando a sua compensação.

É evidente que o enriquecimento sem causa averiguado sob o enfoque de princípio seja um fator de equilíbrio entre a situação concreta e o ideal de justiça e pode ser utilizado em qualquer hipótese de proveito econômico indevido o qual não haja explicação razoável no ordenamento jurídico. No entanto o emprego do dito princípio não deve contrariar as normas imperativas da Constituição Federal de 1988.

Com relação aos danos morais, o enriquecimento se consubstancia se a indenização for superior ao dano que se submeteu o lesado. Com efeito, por mais complexo que seja a aferição do dano, complexo também seria aferir o enriquecimento em função do valor indenizatório em

face do dano causado. Portanto, não podem os magistrados valorar o dano, aferindo um princípio limitador, sem, no entanto, fundamentá-lo no caso concreto. Assim, primeiro o magistrado deve quantificar o dano para então justificar que o valor indenizatório supre o dano de modo que não enseje o enriquecimento sem causa, não o contrário.

O Código de Defesa do Consumidor, ao estatuir que a vítima tem direito “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, VI), o fez sem nenhuma limitação, significando dizer que a reparação deve ser integral, sem limitações ou tariffação.⁸⁸

A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor sinaliza que o diploma legal, ao concretizar a direção dada pela Constituição Federal, teve como norte a justiça e a segurança que devem permear o desenvolvimento econômico-social brasileiro, o que inclui a reparação satisfatória por danos sofridos na relação de consumo⁸⁹.

Mister observar nos argumentos decisórios que os julgadores se apegam exacerbadamente ao primeiro requisito do instituto: “enriquecimento de uma parte”, enquanto que os demais elementos não são analisados. Essa situação é preocupante pelo fato de tais decisões serem intuitivas, os argumentos são mais subjetivos que objetivos (com juízo de valor) como restou demonstrado, os magistrados utilizam expressões vagas sem nenhum rigor técnico na fundamentação ao aplicarem inadequadamente o instituto como limitador indenizatório em detrimento da reparação satisfatória.

A fundamentação não adequada, quando o magistrado lança mão de “expressões genéricas”, num esvaziamento argumentativo, limitando os valores indenizatórios, constitui anulação, revogação ou aniquilação do núcleo essencial desse direito. As normas constitucionais presentes no artigo 5º, incisos V e X, são concretizadoras do que se chamou de princípio da indenizabilidade irrestrita⁹⁰.

⁸⁸MELO, Nehemias Domingos. **Dano Moral Problemática: Cabimento à Fixação do Quantum**. 2ª Edição, Revisada, Atualizada e Aumentada. Ed. Atlas, São Paulo, 2011. Página 141.

⁸⁹ ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. **A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações bancárias**. Revista de Direito GV, São Paulo, P. 169-284 –JAN-JUN 2009.

⁹⁰ BRASIL. STF. (2.Turma). Recurso Extraordinário n.º 447584/ RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Material. Lei de Imprensa. Recte. BANCO DO BRASIL. Recdo. José Bisol. Relator: Min. Cezar Peluso. Dj: 28.11.2006.

Não se ignoram os fatores que ensejam a complexidade da aferição do dano e a dificuldade do magistrado em arbitrar a quantia que o compense. Por esse motivo a importância da justificação no momento da quantificação, ainda que seja para o sopesamento entre a proteção dos interesses das vítimas à reparação, o mais completa possível, e o interesse na proteção das operadoras de telefonia frente ao risco de opressão financeira decorrente de condenações excessivas.

Mas também há que ser observado que se as operadoras deram causa à lesão, essa deve ser reparada, sendo que a indenização além de compensar o dano deve desestimular a conduta de modo que não voltem mais a agir com desídia ou sem a observância aos ditames de uma relação jurídica com o primor que se exige, mormente por conta da essencialidade do serviço.

Portanto, do exposto, nota-se que o enriquecimento sem causa é muito conhecido, mas aplicado sem técnica em razão da falta de fundamentação. Isso implica em resolver inadequadamente diversos conflitos contumazes nos tribunais, limitando o direito de indenização dos lesados e impedindo a justa indenização, à medida que são ignorados os pressupostos legais de aplicação do instituto e o direito ao acesso à justiça plena.

Essa problemática no que diz respeito à arbitrariedade das decisões na aplicação desse instituto como fator limitador das indenizações não advém das ações de dano contra as operadoras, ela tem um fator histórico e guarda relação com o viés patrimonialista do instituto na doutrina e na jurisprudência brasileira visando à proteção do patrimônio das classes mais abastardas do país em detrimento dos direitos de personalidades.

Com efeito, é duvidoso que o princípio jurídico que sempre ocupou lugar de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, o da proibição do enriquecimento sem causa (essencialmente patrimonial), tenha já cedido sua posição ao princípio da valorização da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, já é evidente que os direitos fundamentais (ou da personalidade) da pessoa humana nunca estiveram tão protegidos⁹¹.

É importante mencionar que há tese de monografia apresentada em 2016 por Ailton Mota Magalhães⁹² que defende a invalidade argumentativa do enriquecimento sem causa nas ações de

⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Editora Processo. 2016.

⁹² MAGALHÃES, Ailton de Mota. **A invalidade argumentativa do enriquecimento sem causa nas ações de danos morais**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília – 2016.

dano morais julgadas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Referida tese se baseou na análise técnica contábil das 10 maiores empresas litigantes do país, concluindo ao final que as decisões têm proporcionado condenações em valores pequenos em função da aplicação do enriquecimento sem causa, valores os quais não asseguram a função pedagógica. Essas empresas, em sua maioria de capital aberto, possuem provisões dos valores para possíveis perdas em ações judiciais. Com isso o autor constata que não existe dissabor pedagógico no patrimônio das rés, tendo em vista que as provisões são usadas em um percentual ínfimo em vista dos valores condenatórios limitados por conta do argumento de enriquecimento sem causa.

De maneira semelhante é o que ocorre nos casos estudados na presente pesquisa, pois conforme apresentado no tópico 1.1, dos acórdãos analisados na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, verifica-se que a valoração do dano encontra-se entre as quantias de R\$700,00 a R\$20.0000,00, quando as operadoras tiveram receitas de [OI, R\$27,3 bilhões, TIM de R\$ 17,1 bilhões, TELEFÔNICA/ VIVO de R\$ 40,2 bilhões. E lucro líquido de R\$ 2 bilhões, Telefônica/ VIVO de R\$ 3,4 bilhões. Das analisadas, somente a OI teve um prejuízo de R\$6 bilhões] ⁹³.

No entanto, a questão analisada aqui é de que os magistrados, apesar de citarem como requisito para valoração do dano as condições econômicas das vítimas e das operadoras para que a indenização não gere o enriquecimento sem causa, em nenhuma decisão é possível encontrar a condição financeira dos usuários, muito menos o capital financeiro das operadoras. Ora, se esse é requisito necessário e utilizado para valorar o dano de forma que esse não cause o enriquecimento, e se tal valor não é identificado no julgamento, as decisões se tornam por demais arbitrárias. O valor condenatório é calculado por mera suposição do julgador, não levando em conta os requisitos por ele admitidos, requisitos esses limitadores da indenização.

Os resultados da pesquisa acerca da quantificação do dano moral no Brasil: justiça, segurança e eficiência⁹⁴, reforçam a tese deste subcapítulo, porquanto os valores de arbitramento a título de dano moral nos diversos danos, incluindo os danos nos casos de operadoras de

⁹³ EXAME. Relatório Mercado de Cotações. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mercados/cotacoes/>>, acesso em 10/11/2018.

⁹⁴ PUSCHEL, Flávia Portella. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência**. Convocação n. 001/2010. Série Pensando o Direito n. 37/2011 – Versão Publicação. Projeto Pensando o Direito. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

telefonica se encontram entre os valores de R\$5.000,00 a R\$100.000,00. Sendo que a maioria dos valores condenatórios, o total de 64%, está na faixa dos R\$5.000,00⁹⁵.

Sobre a questão a autora observa que:

“Diante disso, é preciso concluir que a ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais não levou, na jurisprudência dos tribunais analisados, à temida situação de condenação a valores milionários. A preocupação dos tribunais com a moderação dos valores aparece, inclusive, expressamente no discurso de fundamentação das decisões. Como se verá abaixo, o critério “proibição do enriquecimento sem causa” está entre os mais frequentemente encontrados nas decisões de todas as amostras. Ao contrário do que supõe o senso comum, portanto, a crítica que se pode fazer aos tribunais, diante dos resultados deste levantamento, é que os valores concedidos podem ser excessivamente baixos, especialmente para cumprir o objetivo punitivo da responsabilidade, o qual - conforme também se verá abaixo - é amplamente aceito por esses mesmos tribunais”.

Portanto, de tudo o que foi exposto, de se concluir que a arbitrariedade na aplicação do instituto do enriquecimento sem causa impede a justa compensação do dano moral nas ações contra operadoras de telefonia conforme demonstrado no presente capítulo. Por outro lado, importante registrar que o peso da indenização no “bolso” do infrator é, a nosso sentir, a resposta mais adequada que o ordenamento jurídico pátrio pode oferecer para garantir que não sejam ofendidos diuturnamente os bens atinentes à personalidade do ser humano ⁹⁶.

Inicia-se a seguir o tópico 1.2 que discute a arbitrariedade das decisões do Superior Tribunal de Justiça na revisão dos valores indenizatórios pelo Superior Tribunal de Justiça nas ações por dano moral contra operadoras de telefonia como óbice à justa reparação.

1.2 A arbitrariedade na revisão dos valores condenatórios pelo Superior Tribunal de Justiça nas ações por dano moral contra operadoras de telefonia como óbice à justa indenização

Este subcapítulo tem como objeto a análise da arbitrariedade das decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ tanto quando define o que são valores passíveis ou não de revisão bem como quando supera o postulado normativo da súmula 7 para rever as condenações, sem fazer contudo, o exame fático-probatório. O que se verifica é a evidente análise superficial das

⁹⁵ PUSCHEL, Flávia Portella. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência. Convocação n. 001/2010.** Série Pensando o Direito n. 37/2011 – Versão Publicação. Projeto Pensando o Direito. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Direito GV. *Vide* páginas 16-23.

⁹⁶ MELO, Nehemias Domingos. *Dano Moral Problemática: Do Cabimento à Fixação do Quantum.* 2ª. p.121. Edição, Revisada, Atualizada e Aumentada. Ed. Atlas, São Paulo, 2011.

questões levadas ao Superior Tribunal, notadamente as de dano em face das lesões provocadas pelas operadoras de telefonia nas relações jurídico-privadas, deixando a Corte de atender, portanto, aos anseios daqueles que esperam a justa valoração do dano mediante o que emana a Constituição Federal.

1.2.1 A arbitrariedade na definição do que sejam valores exorbitantes ou insignificantes

A Corte é competente para processar e julgar o recurso especial quando as decisões dos Tribunais em segundo grau de jurisdição contrariam lei federal ou negam vigência à lei ou deixa de aplicá-la.⁹⁷

O Superior Tribunal de Justiça tem função primordial na harmonização do ordenamento jurídico, no dever de direcionar juízes e tribunais do país sobre a esmerada interpretação e aplicação da lei. Assim, no escopo maior de dar uniformidade ao direito federal, exclui-se da competência do Superior Tribunal de Justiça a apreciação de questões de fato e as relacionadas a cláusulas contratuais. Nesse sentido, editou-se o enunciado normativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece, que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Reexaminar os fatos e provas do processo consiste na necessidade de o julgador, para decidir a matéria trazida no recurso especial, ter de adentrar no acervo fático probatório mediante a análise detalhada de documentos, testemunhos, contratos, perícias e etc. Embora não seja possível o reexame fático-probatório por expressa vedação do Enunciado n. 7/STJ, entende o Tribunal que é possível a reavaliação probatória quando devidamente delineados os fatos e as provas no acórdão recorrido.⁹⁸

Nesse contexto, esclarecedor é o voto do Ministro Marco Buzzi⁹⁹:

⁹⁷ Dispõe o inciso o artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal de 1988 que compete ao Superior Tribunal de Justiça.

⁹⁸ BRASIL. STJ. (3.Turma) AgRg no Recurso Especial n.º 1159867/MG. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automóveis Ltda. Recdo. Cláudio Jacinto Duarte Martins. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Dj: 14.05.2002. *vide* acórdãos citados: AgRg no REsp n. 1199086/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 30/08/2011 e REsp 785.777/MA, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), 3ª Turma, DJe 06/08/2010).

⁹⁹ BRASIL. STJ. (4.Turma), AgRg no Recurso Especial n.º 1.036.178 /SP, Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Dom Vital Transporte Ultra Rápido. Recdo. XL Insurance Seguradora. Relator: Min. Marco Buzzi. Nesse mesmo sentido: Recurso Especial n.º 683.702 /RS, Relator : Min. Felix Fischer. Dentre outros: Recurso Especial n.º 856.706/AC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min.Felix Fischer., (5.Turma),DJ: 28.06.2010 e Recurso Especial n.º 1104096/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, (5. Turma), julgado em 20.10.2009, DJ: 16.11.2009.

“Assim, no apelo extremo não se pode examinar mera *quaestio facti* ou *error facti in iudicando*. Todavia, o *error in iudicando* (inclusive, o proveniente de equívoco na valoração das provas) e o *error in procedendo* podem ser objeto do recurso especial. Na hipótese, promoveu-se a reavaliação da prova e dos fatos explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, o que não implica no vedado reexame do material de conhecimento”.

(...) A reavaliação da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial, como bem observou o Ministro Felix Fischer: "A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento" (REsp 683702/RS, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005).

A valoração da prova significa em identificar juridicamente se a prova tem ou não eficácia para comprovar os fatos a que se destina. Assim sendo, em sede de recurso especial, é possível estabelecer se a prova é ou não imprestável.¹⁰⁰ Com efeito, a valoração inadequada da prova dos autos implica *error iuris* que pode ser apreciado pela Corte sem que se cogite violação do teor da Súmula nº 7 do STJ.¹⁰¹ Portanto, o reenquadramento da prova pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório. Desse modo, a correção do *error in iudicando* viabiliza uniformidade na aplicação da legislação federal.

Ocorre que nas ações de dano moral, diferentemente de se analisar *error in iudicando*, o Superior Tribunal de Justiça tem de certo modo superado os requisitos do enunciado da Súmula n. 7 e mergulhado no exame e julgamento dos valores condenatórios, ao argumento “de que a Corte deve rever, a título de uniformização, os valores arbitrados para os casos em que entende ser o valor, quantificado pela instância *ad quem*, exorbitante ou irrisório”¹⁰².

Nesse sentido, seguem-se os julgados colacionados a seguir:

“(...)Quanto aos demais fundamento apresentados para a diminuição do *quantum* indenizatório, deve-se ressaltar ter o Tribunal a *quo* fixado tal valor baseando-se na análise das circunstâncias fático-probatórias, bem como na

¹⁰⁰ BRASIL. STJ. (1.Turma). Recurso Especial n. 40796/SP. Direito Administrativo. Recte. Barna Incorporações e Comércio Ltda. Recdo. Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Milton Luiz Pereira. Dj:28.11.1994.

¹⁰¹ BRASIL. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n. 1324482/SP. Direito Civil. Contratos. Obrigações. Recte. Luiz Ribeiro – Espólio. Recdo. Kyu Yul Kim. Relato: Min. Moura Ribeiro. Dj: 08.04.2016.

¹⁰² BRASIL. STJ, (1Turma), Agravo em Recurso Especial n.º 1109132/PR. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. OI S.A. Recdo Oseias Leivas Silva. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Dj: 08.04.2017; STJ. (1 Turma). Agravo em Recurso Especial n.º432872/SC. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Responsabilidade do Fornecedor. Recte. Embratel. Recdo. Cartório São João do Rio Vermelho. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Dj:06.12.2013; STJ. (3Turma). Telefonia. Responsabilidade Civil. Recte. BRASILTELECOM S.A. Recdo. Cesar Augusto Gianbastiani Brito. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Dj: 27.04.2007.

REsp n. 243.093/RJ; AgRg no Ag nº 894.282/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.11.2007, p. 209

situação econômica do ofensor e da vítima. Em bem verdade que, segundo vem sendo decidido, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao Controle, deste Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que a sua fixação seja feita com moderação. Mas a revisão tem em mira resguardar o direito federal, que seria ofendido quando a indenização fosse arbitrada em valores irrisórios ou teratológicos¹⁰³

“(...) Deveras, o quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. A jurisprudência dessa Corte Superior tem se posicionado no sentido de que esse *quantum* deve ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e da solidariedade. Assim, cabe ao S.T.J aumentar ou reduzir o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando este se configure irrisório ou exorbitante, sem que isso, implique análise de matéria fática”.¹⁰⁴

Com efeito, para o STJ o que seriam valores “irrisórios” ou “exorbitantes”? É quando nesses casos reconhece-se a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade¹⁰⁵, ou quando se foge aos parâmetros fixados em casos semelhantes, ou quando o “*quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei”.¹⁰⁶

Nesse contexto, verificam-se os julgados colacionados a seguir:

“(...) O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra exagerada a fixação, pelo Tribunal a quo, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação moral em favor do agravado, em virtude da má prestação de serviços pela empresa de telefonia, motivo pelo qual não se justifica a excepcional

¹⁰³ BRASIL. STJ (3.Turma). Agravo em Recurso Especial n.º 512494/RJ. Recte. Viação Oeste Ocidental S/A. Recdo. Talita Ferreira da Paiva e Outro. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Relator: Ministro Antônio Pádua Ribeiro. Dj: 05.09.2003; STJ. (3.Turma) Recurso Especial n. 162545/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Jornal do Brasil. Recdo. José Sarney. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Dj: 27.08.2001.

¹⁰⁴ BRASIL. STJ.(1.Turma) Recurso Especial n.º 901.897. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Recte. União. Recdo. Micherlano de Oliveira Fernandes e Outros. Relator: Min. Luiz Fux, Dj:22.09.2008.

¹⁰⁵ BRASIL. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n.º 1191428/PA. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade Civil. Recte. Amazônia Celular. Recto. Vanja Costa de Mendonça. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Dj: 01.02.2012.

¹⁰⁶ BRASIL. STJ. (4.Turma) Recurso Especial n.º 183508/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Carlos Gustavo Santos Pintos Moreira. Recdo. Waldemir Paes Garcia. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Dj: 14.10.2002.

intervenção desta Corte no presente feito. Ademais, a revisão do julgado, quanto ao ponto, também encontra óbice na Súmula 7/STJ¹⁰⁷.

“(…) Ementa. 1. O exame da pretensão recursal de reforma do v. acórdão recorrido – que versa sobre o valor fixado a título de danos morais, R\$5.000,00, seria ínfimo, diante (i) do fato danoso (interrupção de serviço em linha uma das linhas telefônicas do escritório de advocacia agravante), (ii) do porte financeiro da sociedade agrava e (iii) diante dos parâmetros extraídos da jurisprudência em casos análogos – é questão que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório considerado pelo v. acórdão recorrido, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado de Súmula 7 do STJ. (...)Ademais, é pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, cumpre ressaltar que não é cabível examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demandaria incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo novamente a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 686050/RJ, 1ª Turma, MIn. Luiz Fuz, DJ de 27.06.2005; AgRg no Ag 605927/BA, Min. Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; REsp n. 734741/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.03.2006.

“(…) 1.Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra ínfima a fixação em R\$2.000,00 (dois mil reais) pelos danos morais decorrentes do cancelamento indevido de contrato de telefonia e cobrança de multa, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 2. Ademais, a revisão do julgado, conforme pretendido, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória¹⁰⁸.

O fato é que, não há critério objetivo na definição dos parâmetros de identificação do que seja irrisório ou exorbitante. A proporcionalidade e a razoabilidade, analisadas no primeiro subtópico, são aplicadas sem qualquer segurança jurídica, primeiro porque não há na legislação nem na doutrina e muito menos na jurisprudência o conceito e definição desses “princípios”. Segundo, porque as decisões são em sua maioria desprovidas de justificação. Acrescente-se ainda, que nos casos analisados nesta pesquisa, não se verificam qualquer fundamentação sobre a proporcionalidade e a razoabilidade para fins de definir se a quantia se enquadra nos critérios de irrisoriedade ou de exorbitância.

¹⁰⁷ BRASIL. STJ. (4. Turma). Agravo em Recurso Especial n.º 1323348/PE. Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. TELEMAR NORTE LESTE SA. Recdo. Maurício Carneira de Oliveira. Relator: Min. Raul Araújo. DJ: 03.02.2011.

¹⁰⁸ BRASIL. STJ. (4. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1375183/SP. Recte. Teixeira, Martins e Advogados. Recdo. TELEFÔNICA BRASIL SA n.º 1375183/SP. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviço. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dj. 26.02.2019.

Os fundamentos são repetitivos e não agregam racionalidade à argumentação jurídica da decisão, conforme se analisa no trecho colacionado: “O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade”. Frequentemente, essas frases são genericamente formuladas com o uso de conceitos vagos e ou indeterminados os quais não se subjugam a uma situação particularizada.

Além disso, na forma como as decisões foram motivadas, ainda que não tenham revisado os valores dos casos acima, os julgadores emitiram juízo de valor ao decidirem se as quantias de 50 salários mínimos, de R\$15.000,00, de R\$5.000,00 e de R\$2.000,00, são ou não passíveis de revisão, se são ou não exorbitantes ou irrisórias ante as questões trazidas em sede de recurso especial.

De se observar que a definição do que é exorbitante e ou irrisório é uma escolha discricionária por parte do julgador, notadamente arbitrária vez que para emissão de juízo, necessariamente o magistrado tem de avaliar os fatos. Tanto é verdade, que os argumentos do acórdão colacionado a seguir corroboram com a tese, senão vejamos:

“(...) Ementa.1.Hipótese em que se discute a possibilidade de majoração do quantum indenizatório devido pela agravada à agravante, em razão da prestação irregular do serviço de telefonia e do cadastramento indevido em órgão de proteção ao crédito. 2. Em suas razões, a recorrente sustenta ser desarrazoado e ínfimo o valor fixado a título de danos morais. 3. A pretensão recursal no sentido de rever os elementos configuradores do dano moral (fato, dano e nexo causal) e o quantum arbitrado (R\$2.000,00 –dois mil reais) exige, para tanto, rever as premissas de fato estabelecidas pelo Tribunal a quo, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por Súmula 7. 4. Agravo Regimental não provido¹⁰⁹.

Portanto, nesse contexto, aquela é uma pergunta de difícil resposta. Primeiro porque os ministros têm decidido a partir de uma construção jurisprudencial que historicamente vem se formando no Tribunal através de julgados que carecem de fundamentação teórica¹¹⁰. Segundo

¹⁰⁹ BRASIL. STJ. (2.Turma)Agravo Regimental em Agravo no Recurso Especial n.º. 51251/RS, Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. Fastermail Entregas Personalizadas. Recdo. CLARO SA. Relator: Min. Herman Benjamin. Dj: 23.02.2012.

¹¹⁰Vide: REsp n. 53.321/RJ, DJ 24.11.97,REl Min. Nilson Naves;REsp n. 215.607/RJ, DJ 13.9.99, Min. Salvo de Figueiredo Teixeira; REsp n. 243.093/RJ, DJ 14.03.2000; REsp n. 202.826/RJ, DJ 24.5.99; REsp n. 267.529/RJ, Min. Salvo de Figueiredo Teixeira; REsp 183.508/RJ.

porque para avaliação dos valores à justa medida, o julgador teria de adentrar aos fatos e provas demandados aos autos.

Tal entendimento jurisprudencial, forjado pela compreensível preocupação de reduzir o número de processos nos Tribunais Superiores, certamente causa embaraço aos eminentes julgadores, os quais dificilmente poderiam explicar sua atuação jurisprudencial sem a indispensável análise dos fatos concretos e de suas circunstâncias, traduzidas no material probatório. Ao propósito, há quem sustente a inconstitucionalidade de tal posicionamento, observando que “a aplicação do direito expresso na Súmula acabou por fazer com que em muitas situações o STJ se visse tolhido no seu propósito de Ministar a Justiça”¹¹¹.

Por sua vez, evidencia-se a pretensão de uniformização das quantificações, senão vejamos: “(...)“Este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação no equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes”¹¹². O que se identifica é que a quantificação do dano é feita tão somente com apoio dos precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Tal como proposta, exclui-se à atenção, a pretensão compatível com as exigências constitucionais da igualdade, que em ações dessa espécie, requer a análise das particularidades do caso, ou seja, que essa seja feita a partir da lesão verificada à vítima.

A uniformização da quantificação da indenização a título de danos morais é inviável porque cada ser humano tem a sua identidade, a sua personalidade. Logo, a lesão sofrida por qualquer situação que enseja o dano moral, ainda que seja nas relações usuários-telefonia, também tem a sua particularidade. Não se deve ignorar o fato de que uma mesma conduta repercutirá tantos danos morais distintos quantas forem suas vítimas, mormente por causa da individualidade intrínseca a cada pessoa. Tanto isso é verdade que a própria Corte deixa admitir os Embargos de Divergências quando este se funda na fixação do montante relativo à

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo. Serviços. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. TELEFÔNICA SA. Recdo. Carla Regina Santana. Relator: Min. Rel. João Otávio de Noronha, DJ 04.09.2015.

¹¹¹ MORAES, MARIA CELINA BODIN DE. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil Constitucional dos Danos Morais**. Prefácio, p. XVIII. 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo. **Os Setes Pecados Capitais da Teoria da Interpretação**. p. 331. Cita Joaquim Manhães Moreira, **Revalorização das provas pelos tribunais**, Valor econômico, 17.4.2012. Revista da EMERJ – V. 20 – N. 3. Setembro/Dezembro -2018.

¹¹² BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 295.130/SP. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recde: Banco Sudameris. Recdo. Itaipava Carnieto e Outros. Relator: Min. Humberto Gomes Barros, DJ: 04.04.2005.

indenização por danos morais porque a determinação de valores diz respeito às peculiaridades de cada caso concreto¹¹³.

Igualmente, o julgado do Ministro Otávio Noronha, em que nega seguimento ao Recurso Especial pela alínea “c”, do artigo 105, da CF/88, tem-se que entre os seus argumentos, justamente a particularidade do indivíduo na configuração do dano, senão vejamos:

“(…) Quanto à divergência jurisprudencial, verifica-se a impossibilidade de, relativamente ao acórdão confrontado, estabelecer-se juízo de valor acerca da relevância e semelhança dos pressupostos fáticos inerentes às situações que, ali retratadas, acabaram por determinar a aplicação do direito à espécie. Ocorre que, em se tratando de dano moral, cada caso reveste-se de peculiaridades que lhes são muito próprias, tais como circunstâncias em que o fato ocorreu, condições do ofensor e do ofendido, além do grau de repercussão do fato no âmbito moral da vítima”¹¹⁴.

Assim, o problema consiste em encontrar os meios de individualizar, adequadamente, os danos sofridos e valorá-los sempre em relação à pessoa da vítima. Se assim se fizer, os valores continuarão, evidentemente, díspares, mas agora em bases racionais, e certamente não se poderá mais comparar os tribunais a cassinos ou loterias, onde a sorte e o azar prevalecem¹¹⁵.

Portanto, o que se verifica é que, as referências aos conceitos abstratos, dentre eles, a razoabilidade e proporcionalidade, são subterfúgios para evitar o conhecimento ou indeferir o recurso sem a necessidade de adentrar ao mérito. Ocorre que, diante de tal circunstância, para se definir o que seja irrisório ou exorbitante, é necessário que se analisem os fatos e as provas constituídas nos autos. Isso porque na valoração do dano, a conduta e a lesão são razões diretas da condenação e essas só podem ser verificadas na sua integralidade pelo juiz de primeira instância, que a partir de critérios definidos pela doutrina e pela própria jurisprudência, tem melhores condições de arbitrar o valor correspondente ao dano verificado. Desse modo, ainda que tal entendimento seja depreciado pela Corte, não é dado aos ministros, furtarem-se da análise fática que consistirá no suporte de aplicação do ordenamento jurídico.

¹¹³ Nesse sentido, *vide*: AgRg EREsp n. 505.590/PI, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 06.06.2005; EREsp 443.095/SC, Rel. Min. Castro Filho, DJ 02.02.2004; AgRg RESp 268.706/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16.09.2002, o que inclusive, deu origem ao enunciado de Súmula 240, STJ.

¹¹⁴ BRASIL. STJ. (4.Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1019589 / RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJ: 17.05.2010. STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 675.092/SP. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. TELEFÔNICA SA. Recdo. Carla Regina Santana. Relator: Min. Rel. João Otávio de Noronha, DJ 04.09.2015.

¹¹⁵ MORAES, MARIA CELINA BODIN DE. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura Civil Constitucional dos Danos Morais. Prefácio, p. XVIII. 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

Portanto, na perspectiva que se procurou traçar, não há interpretação jurídica sem qualificação do fato, cujo exame, portanto, se faz imprescindível e insuperável. A valoração da prova pelo magistrado, em outras palavras, ocorrerá necessariamente, na medida em que procure compreender os fatos para analisar a incidência normativa (norma do fato concreto qualificado pelo intérprete à luz da integralidade do ordenamento)¹¹⁶.

Assim, ao proferir decisões desprovidas de fundamentação, evidencia-se tanto a arbitrariedade da Corte no controle dos valores indenizatórios quanto o óbice à justa indenização. Justamente por isso, para a análise da problemática da arbitrariedade nos casos de revisão, a segunda parte do capítulo se preocupa inicialmente em aferir os argumentos trazidos pelos julgadores sobre os requisitos necessários à quantificação do dano para então averiguar a justificação quando revisam os valores indenizatórios, sem, no entanto, examinarem os fatos e provas dos autos.

1.2.2 A arbitrariedade das decisões na revisão de valores sem o exame fático-probatório

Os critérios atualmente adotados para averiguação e quantificação do dano moral são reiteradamente citados nos acórdãos do Tribunal Superior, conforme se pode atestar nos argumentos colacionados a seguir:

“Um relevante estudo das razões de decidir adotadas no arbitramento do dano moral mostra que são vários os fatores considerados – culpa ou dolo, posição social do ofendido, risco criado, gravidade da ofensa, situação econômica do ofensor; mas parece levada em conta, principalmente como ponto de partida, a gravidade da ofensa ou potencialidade lesiva do fato, vez que impossível uma quantificação psicológica do abalo sofrido”¹¹⁷.

“Ementa. II. O arbitramento do dano moral pode ser fixado nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso, com o objetivo de evitar inconvenientes e retardamento na solução jurisdicional. III. Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz, pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da sua vida e às peculiaridades de cada caso”.¹¹⁸

¹¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Os Setes Pecados Capitais da Teoria da Interpretação**. Revista da EMERJ – V. 20 – N. 3. Setembro/Dezembro -2018.

¹¹⁷ BRASIL. STJ, (3. Turma). Recurso Especial n.º 931556. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Luciana Maria Bueno Rodrigues e Outros. Recdo. Os Mesmos. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Dj:17.06.2008;

¹¹⁸ BRASIL. STJ. (4. Turma) Recurso Especial n. 135202/SP. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo. Sociedade Beneficente São Camilo. Relator: Min. Sálvio de

“(...) Portanto, cada caso apresenta particularidades próprias e variáveis importantes como a gravidade do fato em si, a culpabilidade do autor do dano, a intensidade do sofrimento das vítimas por ricochete, o número de autores, a situação sócio-econômica do responsável, que são elementos de concreção que devem ser sopesados no momento do arbitramento equitativo da indenização pelo juiz”¹¹⁹.

No acórdão proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, é possível extrair os principais fatores os quais os magistrados defendem ser preponderante observar durante a quantificação do dano moral, senão vejamos:

“(...) Assim, a principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são: a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade concorrente da vítima); d) a condição econômica do ofensor; e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). No exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas consequências para o ofendido (intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso). O juiz deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso.

(...) Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, pois, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato. Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser reduzida para evitar a sua quebra. As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica”¹²⁰.

Como se vê, os ministros defendem a aplicação destes critérios tanto para averiguação do dano quanto para a sua valoração. Alguns parâmetros estão previstos na lei: a extensão do dano¹²¹, o grau de culpa do ofensor, a eventual culpa concorrente da vítima, capacidade econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima, a função de punição e desestímulo e a

Figueiredo, Dj:19.05.1998. Nesse sentido *vide*: REsp n. 214.381 /MG; REsp n. 74.532/RJ; REsp n. 145.358/MG; AREsp n. 1.410.570, REL. Min. Antônio Carlos Ferreira; REsp n. 867.180/SC, Rel. Min. Marco Buzzi, 15.08.2017;

¹¹⁹BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 959780/ES. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. José Castello Loyola. Recdo. Afonso Marchetti. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dj: 06.05.2011; Nesse mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 1.152.541, mesmo relator, Dj:13.09.2011.

¹²⁰ BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 959780/ES. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. José Castello Loyola. Recdo. Afonso Marchetti. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dj: 06.05.2011

¹²¹ BRASILIA (DF). Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. *Vide*: Arts. 944, parágrafo único e 945.

razoabilidade¹²², esses últimos foram construídos a partir da doutrina, de princípios e de costumes.

Nesse aspecto, os padrões são objetos de controvérsia na doutrina: Maria Celina Bodin de Moraes, por exemplo, critica e exclui quaisquer critérios que tenham como parâmetro as condições econômicas ou o nível social da vítima, por não se coadunarem com a noção de dignidade, extrapatrimonial na sua essência, quaisquer fatores patrimoniais para o juízo de reparação¹²³.

Nesse sentido, o pronunciamento na Jornada Civil sobre a obrigação de indenizar e o critério econômico da vítima aduz que a questão é sensível e requer acuidade por parte do julgador que deverá excluir referido critério uma vez que esse não comporta o ideal de justiça e equidade presente na Carta Magna, lei maior:

“(...) no exercício deste arbitramento, não pode o magistrado, valer-se da condição econômica do ofendido, sob pena de atribuir menor indenização àqueles que detenham menor patrimônio. Este entendimento violaria o princípio da reparação integral, pois permite fixar indenizações desproporcionais ao dano causado. Afrontaria o princípio da igualdade (artigo 5º, caput, Constituição Federal), pois introduz critério discriminatório no cálculo do *quantum* indenizatório; não se revela compatível com a cláusula constitucional de proteção da dignidade humana¹²⁴.

O método bifásico, sustentado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, tem sido utilizado no sentido de uniformizar a adoção de parâmetro objetivo no arbitramento da quantia indenizatória, conforme se verificam nos argumentos colacionados a seguir:

“(...) a jurisprudência e a doutrina vêm tentando traçar, na medida do possível, parâmetros mais seguros para fins de mensuração, no caso concreto, dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo racionalmente uma pertinência entre a extensão do dano moral e o montante fixado pelo julgador, evitando-se a arbitrariedade.

(...) em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, vem uniformizando a adoção do critério bifásico para garantir o arbitramento

¹²² BRASIL. STJ.(1.Turma) Recurso Especial n.º 901897. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Recte. União. Recdo. Micherlano de Oliveira Fernandes e Outros. Relator: Min. Luiz Fux, Dj:22.09.2008. vide: STJ, 4Tª., REsp n. 698.088, Rel. Min. Luís Felipe Salomão e MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**, p. 31. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, , 2ª Edição Revista.

¹²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**. Prefácio, p.XX.. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, 2ª Edição Revista..

¹²⁴ CJF/STJ, JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Obrigação de Indenizar**. Indenização. Ato Ilícito. Dano. Reparação. Comentários ao artigo 927, da Jornada Civil. Vide Recurso Especial n.º 797.989/SC, STJ, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe, 22.04.2008.

equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso, minimizando eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tariffação do dano”¹²⁵.

“(…) O tema referente à valoração ou quantificação do dano moral, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, tem sido uma das grandes problemáticas vividas pela prática forense, até porque são inúmeros os tipos de dano moral e os seus fatos geradores. Em razão disso, a jurisprudência e a doutrina vêm tentando traçar, na medida do possível, parâmetros mais seguros para fins de mensuração, no caso concreto, dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo racionalmente uma pertinência entre a extensão do dano moral e o montante fixado pelo julgador, evitando-se a arbitrariedade. Com relação ao tema, as Turmas da Seção de Direito Privado do STJ, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, vem uniformizando a adoção do critério bifásico para garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso, minimizando eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tariffação do dano”¹²⁶.

Dessa forma, os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão e, assim garantir a sua racionalidade. Esta é a linha que se separa o arbitramento da arbitrariedade¹²⁷.

Por outro lado, para aprofundar a análise dos casos a partir desses parâmetros, os magistrados teriam de adentrar aos fatos e provas do processo. Sob esse aspecto, o Ministro Humberto Martins critica os padrões consolidados na jurisprudência do Tribunal, no entanto, defende ser possível a análise dos critérios abstratos, comparando o enquadramento fático do caso com outros já julgados no STJ, a fim de estabelecer os critérios capazes de valoração, se de fato, da forma como entendem os recorrentes, o valor condenatório é ínfimo ou exorbitante¹²⁸.

¹²⁵ BRASIL. STJ,(3.Turma), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n° 900932/ MG.Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. GLOBAL VILLAGE TELECOM SA. Recdo. Ministério Público do Estado de Minas Gerais , Relator: Min. Moura Ribeiro, Dj. 25.0.2019. Dentre outros: REsp n. 1.675.015/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3T, j. 12.9.2017, DJe 14.09.2017. REsp n. 1.152.541/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3T, j. 13.9.2011, DJe 21.9.2011; REsp 1.445.240/SP, REL. Min. Luís Felipe Salomão, 4T, j. 10/10/2017, DJe 22.11.2017.

¹²⁶ BRASIL. STJ,(3.Turma), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n° 900932/ MG.Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. GLOBAL VILLAGE TELECOM SA. Recdo. Ministério Público do Estado de Minas Gerais , Relator: Min. Moura Ribeiro, Dj. 25.02.2019.

¹²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**. Prefácio, p.XVIII. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, 2ª Edição Revista..

¹²⁸BRASIL. STJ.(2.Turma).Recurso Especial n.º 797989/SC. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Indenização por Dano Moral. Recte. Arno Kliemann e UNIÃO. Recdo. Os Mesmos. Relator: Min. Humberto Martins, DJ: 22.04.2008;

O problema é que, como se pode verificar a seguir, em nenhum dos julgados analisados nesse trabalho, a exceção do método bifásico¹²⁹, os ministros aproveitam-se desses parâmetros para quantificação do dano moral nas ações contra operadoras de telefonia. Não bastassem os conceitos abertos e a subjetividade do julgador na aferição do dano, os valores são definidos de maneira arbitrária porque não é possível através dos fundamentos do acórdão identificar o raciocínio ou a fórmula a que se chegou ao montante valorado.

Sobre os julgados, por questões metodológicas, é importante registrar que, considerando o universo de demandas que tramitam nos tribunais de todo o país, verificaram-se no sistema de busca do STJ poucas decisões que tratam especificamente da revisão de valores às causas de telefonia. Essa baixa incidência se dá, certamente, porque em sua maioria as ações de danos moral contra operadoras de telefonia são protocoladas em sede de Juizado Especial às quais os recursos não alcançam a Corte Superior. Outra situação que contribui para essa baixa é a quantidade significativa de decisões que se tem aplicado o enunciado de súmula n.7 em ações dessa natureza, por entenderem os magistrados que os valores arbitrados não são passíveis de revisão. Então, para as ações que tramitam na justiça comum cujos recursos chegam ao STJ, boa parte não é processada na Corte em face da inadmissibilidade dos seus recursos especiais.

Dessarte, sete julgados que sofreram intervenção do STJ aos valores arbitrados pelos tribunais de origem são analisados nessa pesquisa. Muito embora o número de decisões seja pequeno, principalmente quando se compara às diversas ações de dano moral que são revisadas pela Corte, é evidente que os casos aqui averiguados tanto construíram historicamente a jurisprudência do Tribunal sobre o tema, como repercutem diretamente na quantificação de valores condenatórios aplicados pelas instâncias ordinárias. Dessa forma, a quantidade de casos não invalida a hipótese trazida no presente trabalho, uma vez que é possível identificar nos acórdãos a arbitrariedade na revisão bem como na definição dos novos valores indenizatórios.

O primeiro acórdão analisado é de 2002, julgado pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça. A recorrente, TIM TELESC CELULAR, ingressou com recurso especial para revisão do valor arbitrado em R\$27.210,00 a título de danos morais. O dano aconteceu em decorrência da cobrança indevida e consequente desligamento temporário da linha telefônica. A ementa foi publicada nos seguintes termos:

¹²⁹ BRASIL. STJ,(3.Turma), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n° 900932/ MG.Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. GLOBAL VILLAGE TELECOM SA. Recdo. Ministério Público do Estado de Minas Gerais , Relator: Min. Moura Ribeiro, Dj. 25.0.2019.

Recurso Especial n.º 439.658/SC (2002/0069193-5) 01.10.2002:

“(…) (b) A demandada tem razão quando reclama da quantia deferida a título de reparação do dano causado com o procedimento culposos, que tem sido deferido por esta Turma, para casos tais, em valores equivalentes a 50 salários mínimos. Embora a cobrança indevida da fatura já paga e o desligamento do celular sejam causa de danos ao contratante, os parâmetros desta Turma não autorizam estipulação superior ao acima indicado. Não obstante o relator tenha o entendimento pessoal de que a intervenção deste Tribunal dever-se-ia limitar apenas aos casos de evidente e abusivo exagero, seja para menos, seja para mais, a verdade é que a orientação aqui predominante é no sentido de que, mesmo nesses casos miúdos, deve o recurso ser conhecido e provido. Assim, em atenção a esse posicionamento, estou conhecendo do recurso nessa parte, para reduzir a verba indenizatória a R\$ 10.000,00, com juros legais a partir da citação e correção desde agora. A douta maioria, porém, entende que, no caso, o valor da indenização deva ser fixado em R\$ 2.000,00, considerando a insignificância do dano, e esse é o valor que fica deferido”¹³⁰.

Do caso em tela, o magistrado iguala o evento e a consequência do ato, ou seja, equipara a lesão da vítima e a condenação aos casos já analisados na Corte. E afirma que para condutas semelhantes o Tribunal tem aplicado valores equivalentes a 50 salários mínimos, daí não sendo autorizada à hipótese, estipulação superior à quantia. O que se verifica então, é que a particularidade do dano acontecido à vítima é ignorada. Além disso, o julgador entende que não cabe a intervenção do STJ ao caso, por considerar que não há abuso ou exagero na condenação, ou seja, este não se enquadra aos parâmetros de exorbitância e irrisoriedade. No entanto, por orientação predominante da turma, ele revisa o valor o minorando para R\$10.000,00, mas a maioria entende que a indenização deve ser fixada tão somente em R\$2.000,00, “considerando a insignificância do dano”.

Extrai-se do julgado acima, uma análise rasa da demanda em questão, que por mais que não seja caso de difícil complexidade para julgamento na Corte, o fato é que o STJ carrega para a si, vez que enfrentou a questão e revisou os valores condenatórios, a importante missão de que a situação seja analisada com a segurança jurídica que se pede, nos conformes dos princípios constitucionais, com a atenção que o instituto do dano moral e a reparação integral exigem, principalmente em vista da fragilidade das vítimas nas relações jurídicas. Isso porque as decisões da Corte são espelho para os tribunais de segunda instância do país.

¹³⁰ BRASIL. STJ. (4. Turma). Recurso Especial n.º 439658/SC. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. TELESC CELULAR SA. Recdo. Jaime Machado Júnior. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Dj: 12.05.2003.

O segundo acórdão a ser analisado, é o recurso especial n.º 871.628/AL, tem-se os fatos narrados da seguinte forma:

“(...) narrou o autor que, inobstante os vários contatos mantidos com a empresa ré, recebeu fatura com a cobrança da quantia de R\$ 16.178,02 (dezesseis mil, cento e setenta e oito reais e dois centavos), relativa à utilização de sua linha telefônica, durante o período em que esta esteve clonada. Aduziu que, posteriormente, essa linha foi bloqueada, sem que recebesse nenhum aviso prévio, durante quinze dias. Afirmou que a quantia em referência fora cobrada indevidamente, sendo, ainda, notificado pela requerida com ameaça de bloqueio de linha e negativação junto aos órgãos restritivos de crédito”. “(...) Julgando o recurso de apelação, interposto pela empresa-requerida, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, à unanimidade, deu provimento parcial ao apelo, para reduzir o valor indenizatório dos danos morais, fixado-o em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mantendo, nos demais tópicos, a sentença recorrida”. A recorrente, TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A, alegou, fundamentado em dissenso jurisprudencial, com julgados da Corte, que o montante indenizatório fixado pelo acórdão recorrido mostra-se excessivo, contrariando o princípio da razoabilidade e propiciando enriquecimento indevido do autor. Requereu sua redução a patamar compatível com a jurisprudência adotada nesta Corte”¹³¹.

O recurso foi provido para revisão da quantia arbitrada, na fixação do *quantum* indenizatório, os princípios de moderação e razoabilidade são realçados:

“Com efeito "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (Cfr. REsp. n.ºs. 214.381-MG; 145.358-MG e 135.202-SP, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, respectivamente, 29.11.99, 01.03.99 e 03.08.98)”.

Conclui-se o voto da seguinte forma:

“(...) Assim, em atenção aos princípios acima mencionados, deve-se considerar as peculiaridades do caso em questão, comprovadas nas instâncias ordinárias, notadamente, o grau de culpa da empresa- recorrente e a repercussão do fato danoso. Quanto as estas, verifica-se que a recorrente reconheceu a falha em seu sistema computadorizado, o que, evidentemente, não exclui a sua responsabilidade em não comunicar previamente ao cliente o bloqueio da linha, mesmo se admitida a necessidade do bloqueio em caso de clonagem. De outro lado, a indevida fatura de cobrança enviada ao cliente, por ligações efetuadas durante o período de clonagem, não resultou em nenhuma inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, minimizando, assim, repercussões mais graves para o

¹³¹ BRASIL. STJ. (4.Turma). Recurso Especial n. 871628/AL. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES. Recdo. Luiz de Albuquerque Medeiros Filho. Relator: Min. Jorge Scartezini. Dj:12.02.2007.

cliente. Assim, diante das particularidades do pleito em questão, dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, bem como observados os princípios de moderação e razoabilidade, o quantum fixado pelo Tribunal a quo mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesada a justa reparação pelos danos sofridos, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Por tais fundamentos, conheço e dou provimento ao recurso, para diminuir o quantum indenizatório a R\$ 7.000,00 (sete mil reais). É como voto.

No presente caso, o Ministro alega observar as peculiaridades do caso, mediante as provas consideradas nas instâncias ordinárias, no entanto, na aferição de novo valor ignora-se a importância da prova no juízo de convicção do juiz de primeira e segunda instância para, aleatoriamente, sem nenhuma justificativa plausível, diminuir a quantia indenizatória em R\$7.000,00.

Nesse sentido, semelhante é o julgado abaixo que inclusive cita o acórdão anterior para embasar o mesmo valor arbitrado, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.437 - AM (2009/0176187-7) – 01.06.2010. De início, tenho que a matéria recai no reexame fático, vedado ao STJ, porquanto verificar a existência do dano moral indenizável, somente com a apreciação da prova colacionada, competência das instâncias ordinárias. A sustentação do acórdão, como se vê, é lastreada na prova dos autos, concluindo a Corte pela existência de responsabilidade da recorrente. São, pois, dados fáticos considerados pelo Tribunal de Justiça, instância máxima da prova, que não têm como ser revistos na órbita do recurso especial, ao teor da Súmula n. 7. No que concerne ao valor da indenização, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, manteve a condenação da recorrente em R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais). Esse valor se me afigura elevado, vez que em hipótese semelhante à retratada nestes autos, esta Turma fixou o ressarcimento em patamar bem inferior. Nesse sentido: (REsp n. 8716.28/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 12.02.2007) Em vista disso, fixo o valor indenizatório em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), corrigidos a partir da presente data. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para reduzir o valor da indenização nos termos acima¹³².

Além da generalidade com que o caso foi tratado, conduta inclusive evidenciada em outros acórdãos, nessa situação, o Ministro se apoia no julgado citado para firmar autoridade no que defende ser elevada a indenização, fixada pelo Tribunal do Amazonas, argumentando que em questão semelhante o valor foi menor. Fixando, assim, sem qualquer justificativa o valor de R\$7.000,00 de indenização.

¹³² BRASIL. STJ. (4. Turma). Recurso Especial n. 1144437/AM. Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. VIVO SA. Recdo. Raimundo Frânio de Almeida Lima. Relator: Min. Aldir Passarinho. Dj:30.06.2010.

Sob esse aspecto, Rodrigo Rodriguez, explana que “diante da nossa tradição, não argumentativa, opinativa e personalista, a referência aos casos anteriores tende, ainda hoje, a ser feita apenas em função do resultado não em função de seus fundamentos, da justificação, ou seja, dos argumentos utilizados pelos juízes para justificar a decisão”¹³³.

Quanto ao recurso especial n.º 1.191.428/PA: a controvérsia a ser resolvida é de que “se é razoável a fixação do dano moral de R\$61.370,00 (sessenta e um mil, trezentos e setenta reais) em favor da consumidora de serviço de telefonia móvel que sofreu cobrança indevida de fatura já paga e o bloqueio do celular, ou se o valor arbitrado mostra-se exorbitante e sem dissonância ao comumente estabelecido pelo STJ para situações semelhantes”. A ementa foi redigida nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.191.428 - PA (2010/0073174-3) EMENTA DIREITO CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONE CELULAR. BLOQUEIO. ENVIO DE INDEVIDA FATURA PARA PAGAMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. O valor fixado a título de dano moral se sujeita ao controle desta Corte quando for irrisório ou abusivo. 3. O montante arbitrado pelas instâncias ordinárias (R\$ 61.370,00 - sessenta e um mil, trezentos e setenta reais) desafia os padrões da razoabilidade, mostrando-se muito além daquilo que vem sendo estabelecido pelo STJ em situações como a presente - suspensão equivocada do serviço de telefonia. 4. Recurso especial provido para minorar o valor da compensação por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)¹³⁴.

Logo, o recurso especial foi provido para revisar os valores condenatórios e diminuir a quantia arbitrada na instância ordinária. Para tanto, a magistrada justifica-se em decisões semelhantes. O problema é que, ao arbitrar a nova quantia, não analisa e nem aplica os critérios de quantificação do dano construídos pela doutrina e acolhidos pela jurisprudência do STJ. Com efeito, evidencia-se a arbitrariedade na definição da indenização, especialmente no trecho colacionado a seguir:

“(...) prospera o pedido da recorrente, pois o valor do dano moral se sujeita ao controle desta Corte quando for irrisório ou abusivo e o montante arbitrado (R\$ 61.370,00 - sessenta e um mil, trezentos e setenta reais) desafia os padrões da razoabilidade, mostrando-se muito além daquilo que vem sendo estabelecido

¹³³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro. Ed. FGV, 2013.

¹³⁴ BRASIL. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n.º 1191428/PA. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade Civil. Recte. Amazônia Celular. Recto. Vanja Costa de Mendonça. Relatora: Min. Nancy Andrigli, Dj: 01.02.2012.

pelo STJ em situações como a presente. Dessa forma, considerando que os danos morais servem como espécie de recompensa à vítima e efeito pedagógico ao causador do dano, guardadas as proporções econômicas das partes e considerando-se ainda a solução dada por esta Corte a casos semelhantes, arbitro a compensação dos danos morais no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), assegurando ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito. Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para o fim de fixar a compensação do dano moral em R\$5.000,00 (cinco mil reais). É como voto”.

No recurso especial n.º 1.241.655/SC, a recorrente BRASILTELECOM S/A contesta a indenização de R\$100.000,00, valorada em danos morais à pessoa jurídica CONSTRUCON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. A quantia foi minorada para R\$15.000,00, nos termos a seguir:

“(...) No caso, a fixação do valor em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) realizou-se com amparo nos argumentos a seguir (e-STJ, fl. 608): No caso sob exame não que ser levadas na devida conta as reiteradas e graves descon siderações da empresa apelante, concessionária de serviço público, em relação a cliente sua, severamente prejudicada no exercício dos seus misters, bem assim o contínuo menoscabo à função jurisdicional, mercê do descumprimento de inúmeros comandos determinados pelo juízo de origem. Dadas, assim, as nuances da moldura fática que emerge dos autos, entendo adequada a fixação de indenização por dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que se reveste plenamente do sentido compensatório e punitivo que se exige na espécie.

Do texto, não se extrai qualquer circunstância excepcional a justificar a cifra acima descrita, que, de fato, extrapola o montante normalmente estabelecido para casos dessa espécie. Assim, reconhecendo a existência do excesso, reduzo o valor indenizatório para a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial para fixar a condenação por danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais”). Publique-se. Intimem-se. Brasília-DF, 06 de outubro de 2015¹³⁵.

Verifica-se que o Ministro fundamenta o novo valor tão somente ao argumento de que a quantia arbitrada no tribunal de segunda instância extrapola o montante “normalmente estabelecido para os casos da espécie”. Mais uma vez verifica-se que a análise foi feita a partir de comparações a outras condenações da Corte. Nesse recurso, não há sequer citação de outros julgados.

Analisa-se, por ora, a decisão do agravo em recurso especial n.º 898.413/RJ, interposto pela lesada, inconformada com a quantia de R\$1.000,00, arbitrada na valoração do dano em face

¹³⁵ BRASIL. STJ. (2.Turma). Recurso Especial n. 1241655/SC. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. BRASILTELECOM SA. Recdo. Construcon Materiais de Construção LTDA. Relator: Min. Og. Fernandes. DJ: 16.10.2015.

da suspensão no serviço de telefonia móvel por cerca de quatro meses. A requerente propõe ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de danos morais. O magistrado revisa a quantia e arbitra o valor condenatório de R\$6.000,00, conforme consta na ementa a seguir colacionada:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 898.413 - RJ (2016/0089720-2) EMENTA PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTERRUÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. No que diz respeito à fixação do montante indenizatório, este é estabelecido considerando o método bifásico, norteador do arbitramento equitativo exercido pelo juiz, o qual deve analisar em detalhes o interesse jurídico lesado e as peculiaridades ocorridas no caso para a definição do quantum. Portanto, considerando o interesse jurídico lesado, com base nos parâmetros deste Superior Tribunal de Justiça que apreciaram casos semelhantes e estabeleceram o valor razoável a título de compensação extrapatrimonial, bem como verificando as premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem no presente caso, a majoração do valor para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) é medida adequada ao caso. Advirta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ). Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, DAR PROVIMENTO ao recurso especial a fim de majorar o quantum compensatório fixado a título de danos morais para o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Esse valor será reajustado pela variação do IPC a partir da presente data (Súmula 326/STJ). Intimem-se. Brasília (DF), 16 de junho de 2017¹³⁶.

Para valorar a nova quantia, o ministro utiliza o método bifásico, colaciona um julgado de mesma relatoria, em que apresenta as etapas do referido método, quais sejam: “(...) 4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz¹³⁷. Assim, colaciona mais dois acórdãos cuja indenização foram respectivamente valoradas em R\$9.000,00 e R\$5.000,00 nas instâncias ordinárias, mantidas no STJ, nos casos de interrupção na prestação do serviço.

A condenação, no entanto, é definida sem correlacionar os casos citados à situação analisada para definição do valor base, o Ministro apenas colaciona os julgados utilizados como

¹³⁶ BRASIL. STJ. (3.Turma). Agravo em Recurso Especial n. 898413/RJ.Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade Civil. Recte. Tânia da Aparecida da Silva. Recdo. TELEFONICA BRASIL. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Dj: 21.06.2017.

¹³⁷ BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 959780/ES. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. José Castello Loyola. Recdo. Afonso Marchetti. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dj: 06.05.2011; Nesse mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 1.152.541, mesmo relator, Dj:13.09.2011.

referência. Na segunda etapa, conforme se averigua no método, é possível concluir que a fundamentação é insuficiente porquanto deixa de citar o interesse do lesado e não apresenta as premissas fáticas do tribunal de origem as quais facilmente permitiriam identificar as razões de decidir do *quantum* arbitrado. É o que se pode constatar na conclusão do julgado colacionada abaixo:

“(...) Portanto, considerando o interesse jurídico lesado, com base nos parâmetros deste Superior Tribunal de Justiça que apreciaram casos semelhantes e estabeleceram o valor razoável a título de compensação extrapatrimonial, bem como verificando as premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem no presente caso, a majoração do valor para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) é medida adequada ao caso. Advirta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ). Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, DAR PROVIMENTO ao recurso especial a fim de majorar o quantum compensatório fixado a título de danos morais para o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Esse valor será reajustado pela variação do IPC a partir da presente data (Súmula 326/STJ). Intimem-se. Brasília (DF), 16 de junho de 2017.

Por fim, o último acórdão a ser analisado, trata-se de decisão em Ação Civil Pública, protocolada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em virtude da prática abusiva de venda casada de pacotes de serviços de linha telefônica mais internet pela GLOBAL VILLAGE TELECOM–GVT/CLARO. Restou configurada prática abusiva da ré ao vincular a contratação do serviço de telefonia fixa como condição para contratação do serviço de acesso à internet Banda Larga (que era o que realmente interessava aos consumidores). A ação foi julgada procedente, quanto ao pedido de dano moral coletivo, arbitrou-se a quantia de R\$3.000.000,00 (três milhões) a ser direcionado ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – FEPDC.

O agravo em recurso especial foi conhecido para negar provimento ao pedido recursal, justamente por entender o magistrado que os valores arbitrados foram definidos com base nos fatos provados da causa¹³⁸. No entanto, em sede de Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, a quantia foi revisada para o montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) cuja ementa ficou redigida dessa forma:

¹³⁸BRASIL. STJ. (2.Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n.º1372177/RJ, Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. OI MÓVEL S.A. Recdo Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Dj 19.8.2014; STJ. (3 Turma). Agravo Regimental no Agrado em Recurso Especial n.º 412479/RJ.Direito Civil. Obrigações. Contratos. Cartão de Crédito. Recte. HSBC BANK BRASIL S.A Recdo. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Dj: 17.06.2014.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 900932 - MG (2016/0093966-6) EMENTA CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA FIXA E ACESSO À INTERNET. VENDA CASADA. RECONHECIMENTO, COM BASE NOS FATOS DA CAUSA. REFORMA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE, QUANDO SE TRATAR DE QUANTIA EXORBITANTE, COMO NO CASO DOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O Tribunal de origem, após sopesar o esforço fático-probatório dos autos, manteve a sentença que reconheceu que a GVT efetuava venda casada de serviços de telecomunicações, o que acarretou dano moral à coletividade de consumidores. Rever tal entendimento encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 do STJ. 3. Esta Corte entende ser possível a revisão do valor indenizatório estabelecido pelas instâncias ordinárias, nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que se evidencia no presente caso, em que o valor indenizatório pelos danos morais coletivos fora fixado em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). 4. Em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem descuidar do reconhecimento da extensão do ato lesivo, que repercute numa vasta gama de consumidores/usuários dos serviços de telefonia, tenho como suficiente e apta para cumprir o duplice caráter inibitório/reparatório a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 4. Agravo interno parcialmente provido¹³⁹.

O presente caso é curioso, principalmente porque, apesar de o Ministro reformar a decisão e defender o método bifásico como necessário a evitar revisão arbitrária, o magistrado não o aplica na definição do novo valor. Em verdade, não é possível saber ao certo como se chegou ao novo patamar condenatório. Vejamos:

Contudo, ao meu sentir, tenho que referida verba foi fixada de modo exacerbado, sendo possível, nesta Corte, a revisão do valor estabelecido pelas instâncias ordinárias, nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que se evidencia no presente caso, em que o *quantum* indenizatório pelos danos morais foi fixado em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). Assim, atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem descuidar do reconhecimento da extensão do ato lesivo, que repercute numa vasta gama de consumidores/usuários dos serviços de telefonia, tenho como suficiente e apta

¹³⁹ BRASIL. STJ, (3. Turma), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 900932/ MG. Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. GLOBAL VILLAGE TELECOM SA. Recdo. Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Relator: Min. Moura Ribeiro, Dj. 25.0.2019.

para cumprir o duplice caráter inibitório/reparatório a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Nessas condições, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo interno, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão somente para reduzir o valor do dano moral coletivo de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos monetariamente a partir da publicação deste acórdão. Advirto que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 77, §§ 1º e 2º, 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, todos do NCPC)

Em que pese a enorme cifra arbitrada, o que não é objeto de debate no presente capítulo, até mesmo porque dada a complexidade do caso, necessário seria, analisar o processo, averiguar os fatos e as provas juntadas aos autos, realizar perícia para fins de averiguar a vantagem obtida e a extensão do dano causado aos diversos consumidores, a questão é que o Ministro decidiu o novo valor com o seu “sentir”, apoiando-se na razoabilidade e proporcionalidade, entendendo como suficiente a quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Ora, a decisão evidencia a arbitrariedade na definição do valor condenatório. Nesse sentido, Rodrigo Rodrigues Rodriguez afirma que, em geral, os juristas brasileiros, agem de maneira personalista ao decidir casos concretos e tendem a deixar de demonstrar analiticamente a correção de sua posição perante a esfera pública¹⁴⁰. Sem dúvida, essa situação se aplica ao caso.

Portanto, o STJ admite o recurso especial e julga o mérito diante de uma decisão que entende ser teratológica, mas também pela importância prospectiva do seu entendimento jurisprudencial, ou seja, pela repercussão das suas decisões aos tribunais ordinários e juízes de primeira instância, no sentido de uniformização da jurisprudência e efetivação da segurança jurídica.

Todavia, essa abordagem por si só não esgota o problema em estudo. Primeiro porque numa situação correlata, o certo seria os julgadores averiguarem a coerência entre os fatos formadores do arcabouço probatório e a conclusão jurídica recorrida. Sob este aspecto, a revisão do STJ trabalharia sob a justificativa de rever a coerência e a higidez da fundamentação – sem que a Corte estivesse habilitada a revisar integralmente o julgado¹⁴¹.

¹⁴⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro. Ed. FGV, 2013.

¹⁴¹ COSTA, Henrique Araújo. **Reexame da Prova em Recurso Especial: A Súmula 7 do STJ**. Brasília: Thesaurus. 2008.

Isso porque, uma vez que os requisitos para quantificação do dano ensejam à análise dos fatos e das provas constantes nos autos, tendo em vista a natureza fática dos elementos os quais o juiz lança mão ao arbitrar o valor condenatório, principalmente porque depende de avaliar as circunstâncias da causa, o Superior Tribunal de Justiça parece ignorar a soberania das instâncias ordinárias na apreciação do conteúdo fático-probatório.

Nessa linha, cabe lembrar a importância da prova para a formação da convicção judicial e, diante disso, do valor da imediatidade entre juiz e a sua produção para uma prestação jurisdicional de maior qualidade. A imediatidade é privilégio do juiz de primeiro grau, embora isso não constitua obstáculo para a reapreciação dos julgados pelos tribunais mediante recurso de apelação, pois esses podem reexaminar a prova para formar a sua própria convicção sobre os fatos. Os tribunais, ainda que destituídos do benefício da imediatidade, estão autorizados a rejulgar a matéria de fato¹⁴².

O juiz de primeiro grau, através do juízo cognitivo, examina as provas e colhe informações de testemunhas. As provas visam demonstrar os fatos e influem no convencimento do julgador. Esse contato próximo das provas com o juiz é viabilizado pela lei adjetiva, tem-se que o princípio da imediatidade proporciona ao juiz de primeiro grau maior proximidade da causa de modo que possuirá elementos suficientes na formação da sua convicção. Notadamente este magistrado terá melhores condições de analisar as questões trazidas aos autos, no que poderá proferir decisão pautada na realidade dos fatos apurados no processo de conhecimento.

Daí que o Superior Tribunal de Justiça ao revisar valores arbitrados nas instâncias ordinárias, amplia o seu papel de tribunal de sobreposição, precipitando para si o dever de nortear os juízes e tribunais de todo o país sobre o tema, proferindo decisão prospectiva, mas, no entanto, não resolve a questão da quantificação do dano moral. Isso porque, a essência do problema da valoração é a falta de motivação pelos órgãos julgadores. A justificação das decisões possibilita a identificação da justeza dos parâmetros adotados na quantificação inerentes às circunstâncias do caso. Porquanto a variação no valor da reparação é resultado tanto das circunstâncias das situações ensejadoras da lesão quanto da aplicação dos critérios adotados pelo julgador na quantificação do dano. Assim, a fundamentação das decisões confere a possibilidade real de se conhecer os parâmetros adotados e avaliar se a escolha do julgador está de acordo com

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-REEXAME-DA-PROVA-DIANTE-DOS-RECURSOS-ESPECIAL-E-EXTRAORDIN%C3%81RIO.pdf>> Acesso em 24.05.2020.

a lei ou em consonância com o ordenamento jurídico, se é justa ou injusta ou se merece ou não revisão.

Daí que a Corte, à medida que revisa os valores, trabalha na consequência, mas não cuida da causa que é justamente a identificação das arbitrariedades das decisões das instâncias ordinárias que resultam os valores condenatórios os quais não se ajustam ao caso avaliado. Assim, o STJ somente revisa a condenação e repete a conduta dos tribunais de origem, uma vez que as quantias são definidas aleatoriamente, desprovidas de argumentação satisfatória, as decisões são insuficientes de fundamentação consubstanciando a arbitrariedade.

Além disso, essa ampliação do poder decisório da Corte contribui para outro problema: aumento da demanda de processos judiciais a serem julgados pelo STJ. Segundo os dados apresentados pelo Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, em 2018 ingressaram nos tribunais superiores 593.595 mil casos novos¹⁴³. Nesse contexto, o que se verifica é um STJ massivo que amplia o seu poder no controle dos valores condenatórios, mas focado mais em eliminar os processos, do que propriamente em lidar com as causas por meio de resposta de qualidade.

Portanto, a revisão de valores indenizatórios pela Corte Superior não configura avanços aos problemas da quantificação do dano moral, dificulta a justa reparação e, sobretudo, aumenta o risco de padronização do *quantum* indenizatório no Sistema Judicial do Brasil, conforme se verificou na análise dos julgados.

Sobre o assunto o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino alerta:

“Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido”¹⁴⁴.

¹⁴³ CNJ, **Relatório Justiça em Número 2019**, p. 84.

¹⁴⁴ BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n. 1152541/RS. Direito Civil. Recte. Maria Cecília de Castro Baraldo. Recdo. Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ: 21.09.2011. Nesse sentido: STJ. (4.Turma). Recurso Especial n. 1608573/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Erro Médico. Recte. Silvia Helena do Nascimento. Recdo. Casa de Saúde e Maternidade Campinho Ltda. Relator: Luís Felipe Salomão. Dj: 19.12.2018.

A questão da identidade de valores, através do tabelamento e listagens, obedece ao princípio da igualdade formal, enquanto a justa reparação do dano à pessoa não pode deixar de se conduzir por princípios de igualdade substancial¹⁴⁵. Isso significa que a Corte está mais focada no controle das quantias valoradas, deixando de atingir a causa, localizada na falta de fundamentação dos magistrados pelas instâncias ordinárias, que resolver o problema como um todo.

De fato, não (mais) pode o Estado ser leniente ou tergiversar sobre seu precípua dever de prestar jurisdição em modo integral – aquela que resolve a lide como um todo e não deixa resíduos conflitivos periféricos – até porque, tendo ele mesmo criminalizado a justiça por mão-própria (CP, art. 345), *ipso facto* assumiu o compromisso inarredável de dirimir cabalmente as lides que venham judicializadas, descabendo ofertar uma qualquer resposta, num ponto futuro indefinido, e ainda descompromissada com a efetiva realização/fruição do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado. Tal inaceitável postura, além de não solucionar conflito, ainda acirra os ânimos das partes, de resto já inflamados pelo lento desenrolar do processo e pela incerteza quanto ao resultado¹⁴⁶.

Assim, no próximo capítulo se discutirá a arbitrariedade como causa dos baixos valores condenatórios, contribuindo, assim, para a habitualidade das operadoras de telefonia no polo passivo das demandas. Daí a necessidade de os magistrados viabilizarem as indenizações também no seu caráter desestimulador.

2 CAPÍTULO A ARBITRARIEDADE NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO COMO CAUSA DA HABITUALIDADE DAS OPERADORAS DE TELEFONIA NAS AÇÕES DE DANO MORAL E A NECESSIDADE DE DESESTÍMULO À LESÃO

Como verificado nos capítulos anteriores, a arbitrariedade das decisões tem conferido indenizações anacrônicas aos usuários-lesados. Eis que são valoradas em pequena monta ante o discurso limitador do enriquecimento sem causa e das máximas de razoabilidade e proporcionalidade. Os ministros lançam mão de frases genéricas, aplicadas em qualquer situação, deixando, por vezes, de apresentar as razões de decidir aos valores arbitrados no caso analisado.

¹⁴⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**. p.295. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, 2ª Edição Revista.

¹⁴⁶ MANCUSO, **Rodolfo de Camargo**. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. P. 9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Com isso, as condenações por dano moral não têm suprido o efeito pedagógico, contribuindo para a habitualidade do agente lesador nas condutas lesivas. Assim, o presente capítulo que segue dividido em dois subcapítulos, o primeiro trata das baixas condenações e o caráter habitual das operadoras de telefonia no Judiciário e o segundo discorre acerca da importância e necessidade de o Judiciário conferir às indenizações o caráter de desestímulo à lesão: por uma condenação com efeito compensatório-pedagógico-preventivo como medida de contenção das condutas lesivas e o abuso do poder de litigar.

2.1 Os valores das condenações em dano moral contribuem para a habitualidade das operadoras de telefonia no polo passivo das demandas

A hipótese aqui é de que a indenização arbitrada pelos magistrados não tem cumprido o seu papel pedagógico, ou seja, não tem dissuadido as operadoras de telefonia em prosseguir com as condutas lesivas o que contribui para a litigiosidade e habitualidade dessas no polo passivo das demandas.

Observa-se, contudo, que, ainda que se tenham limitações, se relacionadas a “causa” e a “consequência” da hipótese, não é necessária a correlação quantitativa dessas variantes. Diga-se desnecessária porque em primeiro plano não é objeto desse trabalho a demonstração quantitativa da causa e da consequência. Para fazer uma pesquisa dessa envergadura, seria necessário o levantamento de diversas variáveis e correlacioná-las, quantitativamente, entre si. Justamente porque as soluções do Judiciário não substituem as políticas públicas e as sociais, necessário seria, portanto, uma pesquisa empírica e interdisciplinar. Em segundo porque foi possível averiguar mediante a análise qualitativa de acórdãos, da lei e de documentos que um dos problemas na quantificação do dano é justamente a falta de critérios objetivos para a sua aferição. Esse é um dos motivos que dá azo à arbitrariedade das decisões, ensejando daí uma das consequências do baixo valor das condenações. Essa situação contribui para que as operadoras de telefonia configurem e continuem como “clientes habituais” do Poder Judiciário¹⁴⁷.

Os litigantes “habituais” são aqueles que costumam ter contato frequente com o sistema judicial e entidades envolvidas com experiência judicial mais extensa¹⁴⁸. A litigiosidade repetida consiste na grande quantidade de ações com condutas idênticas por um mesmo agente lesador. Os litigantes habituais são aqueles que são capazes de atingir um grande número de

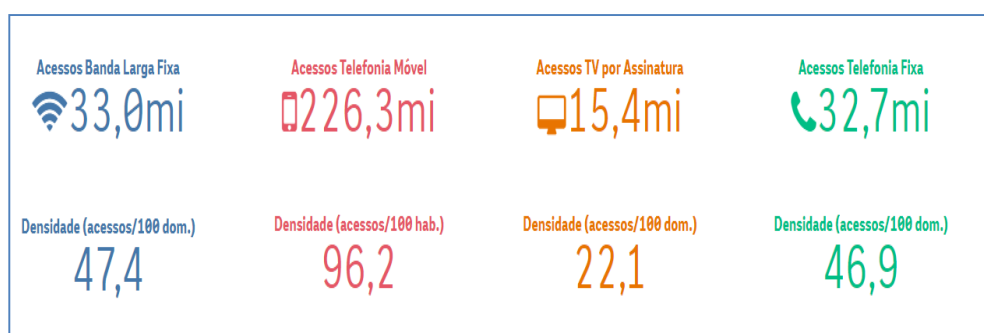
¹⁴⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁴⁸ CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

peçoas. E os litigantes ocasionais são peçoas que têm seus direitos lesados e ingressam de forma individualizada no judiciário¹⁴⁹. Os envolvidos “repetitivos” e “ocasionais” apresentam um padrão de comportamento perante o judiciário.

É possível identificar e classificar as operadoras de telefonia como “clientes habituais” a partir dos dados disponíveis pelo Conselho Nacional de Justiça bem como pela posição na lista de reclamações do PROCON, é um dado de instância administrativa, mas de se notar que se não são resolvidas, essas reclamações fatalmente deságuam-se no Poder Judiciário.

A Anatel registrou, em março de 2020, 226 milhões de acessos via telefonia móvel, desses, 33 milhões são pela banda larga fixa e 32,7 milhões são de telefonia fixa.



Fonte Anatel, 03/2020¹⁵⁰

A crescente demanda pelo serviço associada a infraestrutura inadequada e a falta de investimentos necessários à oferta de serviço de qualidade refletem a insatisfação do usuário-consumidor. Nesse contexto, dentre as reivindicações e reclamações, estão os altos níveis de bloqueio e as interrupções das chamadas pelas quedas dos sinais.¹⁵¹ Muito embora o grande volume de serviços prestados pelas operadoras possa a princípio justificar as recorrentes falhas nas relações entre usuários e operadoras, o fato é que elas recebem por cada contrato. E o consumidor espera a contrapartida do serviço tão essencial nos termos em que contratado. A

¹⁴⁹ Nesse sentido, *vide* CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

¹⁵⁰ ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Panorama Setor Telefonia de março de 2020**. <<https://www.anatel.gov.br/paineis/acessos/panorama>> acesso em 18/05/2020

¹⁵¹ BRASIL. STJ. (2.Turma). Agravo Regimental em Recurso Especial n.º1526946/RN. Recte. TIM CELULAR SA. Recdo. Ministério Público Federal. Relator: Min. Humberto Martins DJ: 24.09.2015. STJ. (3.Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 368510/PE. Direito do Consumidor. Práticas Abusivas. Ação Civil Pública. Recte. TIM CELULAR SA. Recdo. Associação de Defesa da Cidadania do Consumidor – ADECON. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Dj: 07.03.2017.

responsabilidade das operadoras é objetiva¹⁵² e havendo o ilícito e ou desídia pela reincidência, devem arcar com as consequências.

As operadoras de telefonia estão no topo das demandas registradas nos órgãos de defesa do consumidor, conforme se constata na Lista de Reclamações de 2016 e 2017 apresentada pelo Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor. No ano de 2016 o grupo CLARO S.A, EMBRATEL e NET; a OI; o grupo VIVO e TELEFÔNICA, a GVT, o grupo TIM e INTELIG estão entre as dez primeiras companhias com maior número de reclamações no PROCON¹⁵³. Os principais problemas na prestação de serviços relacionam-se a serviços e produtos que representam o agrupamento de informática: o provedor de acesso à internet da área de serviços privados e internet da área de produtos.

Em 2014, foram realizados 2.490,769 milhões atendimentos pelos PROCONS integrados ao SINDEC. Os assuntos mais demandados teve primeiro lugar no ranking: a telefonia fixa, com 9,8% ou 231.375 demandas, e em segundo, a telefonia celular com 9,5% ou 226.353 demandas. Entre as reclamações, problemas com cobrança alcançou o maior número de reclamações, problemas na oferta, vício ou má qualidade de produto ou serviço, problemas com o contrato ou problemas diversos com produtos e serviços¹⁵⁴. No ano de 2016, a telefonia celular e fixa são os assuntos mais reclamados no PROCON, conforme tabela a seguir:

| Posição | Assunto | Quantidade | % |
|---------|---|-------------------|---------------|
| 1º | Telefonia Celular | 326.714 | 13,9% |
| 2º | Telefonia Fixa | 191.614 | 8,1% |
| 3º | Cartão de Crédito | 171.128 | 7,3% |
| 4º | Banco comercial | 145.188 | 6,2% |
| 5º | TV por Assinatura | 126.047 | 5,3% |
| 6º | Aparelho Celular | 118.231 | 5,0% |
| 7º | Energia Elétrica | 104.327 | 4,4% |
| 8º | Financeira | 75.464 | 3,2% |
| 9º | Água / Esgoto | 51.513 | 2,2% |
| 10º | Móveis | 50.147 | 2,1% |
| 11º | Eletrodomésticos Linha Branca | 49.114 | 2,1% |
| 12º | Internet (Serviços e Produtos) ² | 41.771 | 1,8% |
| 13º | Plano de Saúde (Médico / Odontológico) ³ | 35.318 | 1,5% |
| 14º | Seguros (exceto Saúde) ⁴ | 35.298 | 1,5% |
| 15º | Cartão de Loja | 32.198 | 1,4% |
| 16º | Escola (Pré, 1º, 2º Grau e Superior) | 30.709 | 1,3% |
| 17º | Vestuário (Calçados / Roupas / Acessórios) ⁵ | 30.048 | 1,3% |
| 18º | Microcomputador / Produtos de Informática | 29.199 | 1,2% |
| 19º | Televisão / Aparelho DVD / Filmadora | 25.706 | 1,1% |
| 20º | Carros | 23.024 | 1,0% |
| | Demais Assuntos | 664.755 | 28,2% |
| | Total | 2.357.513* | 100,0% |

Fonte: Boletim Sindec 2016.

¹⁵² Lei n. 8.078, de 11 de Setembro de 1990. CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art. 14.

¹⁵³ SINDEC. **Boletim 2016**. Publicação disponibilizada pela Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON. Sobre as demandas de consumo levadas aos Procons. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletim-sindec-2016.pdf/view>, acesso em dezembro/2017.

¹⁵⁴ SINDEC. **Boletim 2016**. Publicação disponibilizada pela Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON. Sobre as demandas de consumo levadas aos Procons. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletim-sindec-2016.pdf/view>, acesso em dezembro/2017.

Por sua vez, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva. Desses processos, 14,1 milhões, ou seja, o percentual de 17,9%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que ao final do ano de 2018 existiam 64,6 milhões ações judiciais em andamento.¹⁵⁵

Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2018. Neste indicador, são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo as execuções judiciais iniciadas¹⁵⁶.

Dos assuntos mais demandados nos tribunais estaduais e juizados especiais, a indenização por dano moral encontra-se como a primeira da lista, conforme se verificam nos dados abaixo:

| | | |
|----------|--|-------------------|
| Estadual | 1. DIREITO CIVIL–Obrigações/Espécies de Contratos | 1.582.067 (3,81%) |
| | 2. DIREITO DO CONSUMIDOR–Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral | 1.554.376 (3,74%) |
| | 3. DIREITO CIVIL–Família/Alimentos | 860.228 (2,07%) |
| | 4. DIREITO CIVIL–Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral | 789.071 (1,90%) |
| | 5. DIREITO CIVIL–Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito | 781.192 (1,88%) |

Fonte: CNJ, Justiça em Números 2019. Assuntos mais demandados na 1ª Instância.

| | | |
|----------|---|-----------------|
| Estadual | 1. DIREITO CIVIL–Obrigações/Espécies de Contratos | 311.691 (4,15%) |
| | 2. DIREITO DO CONSUMIDOR–Contratos de Consumo/Bancários | 159.538 (2,12%) |
| | 3. DIREITO PENAL–Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas | 152.973 (2,04%) |
| | 4. DIREITO CIVIL–Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral | 97.550 (1,30%) |
| | 5. DIREITO DO CONSUMIDOR–Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral | 90.707 (1,21%) |

Fonte: CNJ, Justiça em Números 2019. Assuntos mais demandados na 2ª Instância. 206 pg

¹⁵⁵155 CNJ, **Justiça em Números 2019**. p.79.

¹⁵⁶156 CNJ, **Justiça em Números 2019**. p.84

| | | |
|----------|--|------------------|
| Estadual | 1. DIREITO DO CONSUMIDOR-Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral | 937.798 (12,41%) |
| | 2. DIREITO CIVIL-Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral | 382.059 (5,06%) |
| | 3. DIREITO CIVIL-Obrigações/Espécies de Contratos | 294.693 (3,90%) |
| | 4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO-Liquidação/ Cumprimento/ Execução/Obrigações de Fazer/ Não Fazer | 265.719 (3,52%) |
| | 5. DIREITO CIVIL-Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito | 255.448 (3,38%) |

Fonte: CNJ, Justiça em Números 2019. Assuntos mais demandados nos Juizados Especiais.

| | | |
|----------|---|------------------|
| Estadual | 1. DIREITO DO CONSUMIDOR-Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral | 254.961 (13,54%) |
| | 2. DIREITO CIVIL-Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral | 88.898 (4,72%) |
| | 3. DIREITO DO CONSUMIDOR-Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Material | 69.772 (3,71%) |
| | 4. DIREITO CIVIL-Obrigações/Espécies de Contratos | 61.413 (3,26%) |
| | 5. DIREITO DO CONSUMIDOR-Responsabilidade do Fornecedor | 61.349 (3,26%) |

Fonte: CNJ, Justiça em Números 2019. Assuntos mais demandados nas Turmas Recursais.

São comuns as reclamações em virtude de inadimplemento contratual ou da má prestação de serviço. Muito comum também é a cobrança por serviço não solicitado ou a continuação da cobrança, mesmo após o cancelamento do serviço.

Nesse sentido, há um recurso afetado para análise de demandas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça em face da OI S.A com o tema n. 954 que, em registro preliminar pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do STJ, verificou-se que se encontravam sobrestados nos Tribunais de 2º Grau em dezembro de 2016 o total de 21.433 processos afetados ao tema, cuja controvérsia está delimitada nos seguintes pontos¹⁵⁷:

“A indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia fixa; - ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços de telefonia fixa sem a solicitação do usuário; - prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos; - prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores

¹⁵⁷ BRASIL. STJ. (1ª Seção). Recurso Especial n. 1525174/RS. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. Erondina de Andrade Marafiga. Recdo. OI S.A. Relatora: Min. Assusete Magalhães, DJ.19.12.2016

supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo; - repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação de dolo ou má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia); - abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora na fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos".

Neste cenário, de se perguntar porque motivo são tantas as demandas judiciais em face das operadoras de telefonia? Por que as operadoras configuram clientes habituais do Poder Judiciário?

No universo dos julgados estudados na pesquisa, verifica-se no primeiro capítulo, no tópico 1.1.1, que os valores das condenações nas ações de dano moral em face das operadoras de telefonia não suprem a finalidade da reparação, compensação e prevenção.

No tópico 1.1.2, conclui-se que a arbitrariedade na aplicação do instituto do enriquecimento sem causa impede a justa compensação do dano moral nas ações contra operadoras de telefonia. Por outro lado, importante registrar que o peso da indenização no “bolso” do infrator é a resposta mais adequada que o ordenamento jurídico pátrio pode oferecer para garantir que não sejam ofendidos diuturnamente os bens atinentes à personalidade do ser humano.

No tópico 1.2.1, conclui-se que a forma como as decisões são motivadas, ainda que os julgadores não tenham revisado os valores dos casos analisados, esses emitem juízo de valor quando decidem se as quantias de 50 salários mínimos, de R\$15.000,00, de R\$5.000,00 e de R\$2.000,00, são ou não passíveis de revisão, se são exorbitantes ou irrisórias ante as questões trazidas em sede de recurso especial. De se observar, portanto, que a definição do que é exorbitante e ou irrisório é uma escolha discricionária por parte do julgador, notadamente arbitrária vez que para emissão de juízo, necessariamente o magistrado teria de avaliar os fatos.

No tópico 1.2.2, quanto aos valores revisados pelo STJ, encontram-se na margem de R\$2.000,00 a R\$15.000,00, à média ponderada de R\$7.000,00, sendo em sua maioria, recursos especiais propostos pelas operadoras de telefonia, somente um dos acórdãos analisados foi interposto por usuário-consumidor. Dos valores levados para revisão da Corte, o menor valor foi de R\$1.000,00 e o maior de R\$100.000,00, verificam-se a média ponderada da quantia de

R\$42.000,00. Importante registrar que dos valores condenatórios, retirou-se a indenização da Ação Civil Pública, tendo em vista não ser possível averiguar o universo de pessoas lesadas para fins de aferir a individualidade da quantia arbitrada. Ademais, a indenização é enviada a fundo de amparo ao Consumidor.

Observa-se que tanto as quantias fixadas nas instâncias ordinárias quanto as revisadas pela Corte Superior se equivalem em situações similares. Sendo assim, de se verificar que os danos são valorados a partir de decisões relacionadas a casos semelhantes. Daí a facilidade em constatar a previsibilidade das indenizações que possibilita as operadoras a trabalharem em economia de escala. Nesse aspecto, o agente lesante tem condições de analisar se a condenação será inferior ao custo de evitar a lesão ou se o ganho a ser obtido com o ato ilícito será maior que o montante resultante da reparação do dano. Como, por exemplo, a situação identificada no acórdão da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal¹⁵⁸, analisada no tópico anterior, em que a operadora GVT-CLARO só possibilita o usuário usufruir da internet se esse adquirir a linha telefônica. Nesse caso, o ganho com a venda-casada do produto ao universo de consumidores pode ser muito maior que eventual indenização arbitrada pelo órgão judicante.

Então, quando as condenações não se caracterizam suficientes a dissuadir as operadoras à reiteração da conduta danosa, elas possibilitam a ponderação do custo da indenização. Não há razões para alterar o funcionamento de um serviço enquanto não se verificam prejuízos relevantes, ou, muito menos, se há lucro¹⁵⁹.

Além disso, dos usuários lesados pela conduta abusiva, nem todos procuram o judiciário. E pode ocorrer de o valor indenizatório não cobrir nem o custo do processo. Em geral, o tempo médio do acervo (processos pendentes) é maior que o tempo da baixa, com poucos casos de inversão desse resultado. As maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (8 anos e 1 mês) e da Justiça Estadual (6 anos e 2 meses)¹⁶⁰.

¹⁵⁸ BRASIL. STJ,(3.Turma), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 900932/ MG.Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. GLOBAL VILLAGE TELECOM SA. Recdo. Ministério Público do Estado de Minas Gerais , Relator: Min. Moura Ribeiro, Dj. 25.0.2019.

¹⁵⁹ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. p. 24. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

¹⁶⁰ CNJ, **Justiça em Números** 2019. p.148.

Dos cem maiores litigantes em 2012, verificou-se que o setor público (federal, estadual e municipal), os bancos e a telefonia representaram aproximadamente 35,5% do total de processos iniciados na esfera dos tribunais. Na listagem dos dez maiores setores em relação ao saldo residual de processos em março de 2010, o setor da telefonia encontra-se na quarta posição, configurando o polo passivo da demanda¹⁶¹.

Com isso, o conflito, uma vez judicializado, passa a se desenvolver em modo desigual em face das partes, conforme se trate daquela que usualmente comparece aos órgãos judiciários, ou daquela que raramente os visitam, na condição de autor, réu ou interveniente. Nesse cenário se configuram duas classes de litigantes: (a) os habituais que trabalham em economia de escala em sua relação com a Justiça estatal (tem departamento jurídico próprio, contratam advocacia de partido, ou mantêm Procuradorias organizadas) e por isso não são propriamente prejudicados pelas mazelas e deficiências da justiça oficial (isso quando elas não tiram proveito, apostando no quanto pior melhor); (b) os clientes eventuais, que raramente comparecem ao serviço judiciário estatal, e, por isso mesmo, os ônus, encargos e riscos inerentes ao processo lhes pesam extraordinariamente¹⁶².

As operadoras de telefonia são responsáveis por parcela significativa da litigância no país. Na qualidade de litigantes contumazes projetam o desequilíbrio da relação jurídico-processual e lucram nas demandas judiciais em vista da familiaridade com a causa. Nesse sentido, as desvantagens entre os usuários e as operadoras de telefonia são enormes, os danos são repetidos, elas adquirem experiência no acompanhamento das demandas processuais, estão sempre atualizadas da jurisprudência, contratam os melhores especialistas, acabam por criar relacionamentos informais e aproximação com os serventuários das varas que atuam¹⁶³.

Exemplificam-se nesse contexto, as condutas de venda-casada, oferta de internet somente se o consumidor adquirir a linha telefônica ou o serviço de canal de televisão fechado, ou a cobrança indevida de valores na conta de telefone. Nesse caso, do total de 226,3 milhões de usuários de serviços, quantos ingressarão na justiça para pedir devolução de R\$10,00 (dez) reais cobrados a mais na conta de telefone? Essa prática se torna rotineira nas relações contratuais entre as operadoras e usuários. E em verdade, constitui enriquecimento ilícito em massa. Neste

¹⁶¹ CNJ, **Os cem maiores litigantes**, p.7-9; Brasília: CNJ, 2012.

¹⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pg. 120-121

¹⁶³ Nesse sentido, *vide* CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

aspecto, a solução seria a propositura de ação civil pública coletiva com obrigação de fazer, obrigando as operadoras a devolver cada valor retido ao usuário lesado. Ou dependendo do valor, que este seja apurado administrativamente ou em liquidação de sentença para fins de devolução em face do dano moral constituído.

Como o índice de litigância no Brasil é elevado e ainda existe um número significativo de potenciais usuários que não recorreram aos serviços judiciais, conclui-se que predomina uma realidade de excessiva concentração de demanda por esses serviços. Ou seja, no Brasil, poucos usam muito o Poder Judiciário ao passo que muitos ainda o utilizam pouco. Recente estudo realizado pelo CNJ a respeito dos cem maiores litigantes nos tribunais do País de fato aponta para essa concentração de demandas¹⁶⁴.

As demandas repetitivas é uma das causas apontadas para a morosidade das respostas judiciais e por consequência dificultam o acesso à justiça. Sob este aspecto, a pesquisa do CNJ aduz que “um tópico sobre o qual há ampla convicção na sociedade brasileira, desde os cidadãos comuns, passando pelos operadores do Direito até a literatura especializada, diz respeito à relação entre percepção de morosidade da Justiça e as múltiplas e cumulativas possibilidades de recurso. Prevaleceu, no entanto, entre os entrevistados na pesquisa a percepção de que atualmente estejam concorrendo diversos fatores que tomam este instrumento vulnerável ao uso abusivo daqueles que ao invés de embasarem seu recurso na firme convicção de uma tese ou prova, valem-se dele para litigância de má-fé, para retardar o cumprimento da sentença”¹⁶⁵.

Nota-se que quanto maior a instância, maior o índice de recorribilidade, tanto externa quanto interna. Os Tribunais Superiores acabam se ocupando, predominantemente, de casos eminentemente recursais, os quais correspondem a 87,3% de suas cargas de trabalho. Situação similar ocorre no 2º grau¹⁶⁶.

¹⁶⁴ CNJ, **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**, p. 20, 2011;.

¹⁶⁵ CNJ, Relatório “**Cem Maiores Litigantes**”. p.15. 2011. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 20.05.2020.

¹⁶⁶ CNJ, Relatório “**Cem Maiores Litigantes**”. p.101. 2011. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 20.05.2020.

Diante desse cenário, o efetivo combate às causas da morosidade da justiça pressupõe um conjunto de ações para eliminar as razões por detrás da excessiva litigância, concentrada em alguns atores, que, na maioria das vezes, utilizam o sistema desnecessariamente¹⁶⁷.

Os dados acerca da litigiosidade e das condutas lesivas por parte das operadoras de telefonia trazidas no presente capítulo reforçam a tese de que a arbitrariedade das decisões na quantificação do dano moral tem resultado valores condenatórios os quais não suprem a finalidade da responsabilidade civil, qual seja, a de compensar o dano, de punir o agente lesador em face da conduta ilícita bem como de prevenir.

Corroborando com o assunto, observa a pesquisa de julgados, realizada em quinze tribunais do país, que:

“Dado importante é a constatação do grande uso de critérios punitivos na justificativa do cálculo dos valores dos danos morais a serem compensados. Isto indica que, apesar das divergências doutrinárias ainda existentes, a jurisprudência aceita a ideia de que a responsabilidade civil por danos morais deve servir para punir/dissuadir o autor de atos ilícitos. Curioso, no entanto, é que a aceitação de critérios punitivos não resultou em valores de condenação altos. Tendo em vista que a dissuasão depende do efeito negativo que a sanção tem sobre o sujeito responsabilizado, os baixos valores encontrados nas decisões judiciais analisadas indicam a necessidade de discutir abertamente a questão, propondo, eventualmente, sua regulação por meio legislativo (neste caso, para elevar os valores das condenações)¹⁶⁸.

Com efeito, em regra, a quantia fixada nas ações contra operadoras está muito aquém do desejado, mormente porque insuficiente a compensação do dano ao usuário que tem o direito violado. Por consequência, verifica-se a fragilidade na aplicação do instituto à medida que o efeito pedagógico da indenização não se materializa porquanto as modestas condenações não se prestam a educar as operadoras de telefonia. Isso se torna evidente em vista do enorme volume de ações que tramitam nos tribunais. De se constatar, deste modo, que para as operadoras seja preferível lesar o usuário nos seus direitos de personalidade a corrigir as falhas na prestação de serviço. Diante disso, pagar a indenização pode ser menos oneroso que corrigir as irregularidades.

¹⁶⁷ CNJ, Relatório “**Cem Maiores Litigantes**”. p.21. 2011. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 20.05.2020CNJ,

¹⁶⁸ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV. Pg. 24-25;

Daí a importância de uma indenização que privilegie os efeitos compensatório-pedagógico-preventivo porquanto conferem dois essenciais vetores à pacificação social na sociedade contemporânea: o primeiro é o controle social na oferta de um bom serviço e, por consequência, um ganho da sociedade na cadeia valorativa e o segundo é a diminuição de demandas no judiciário tendo em vista a satisfação dos usuários, possibilitando a celeridade processual de outras causas de maior complexidade, ampliando, portanto, o acesso à justiça.

2.2 Do desestímulo à lesão: por uma condenação com efeito compensatório-pedagógico-preventivo

O setor de telefonia no Brasil passou por profunda reestruturação desde a década de 90, quando da sua privatização. Os serviços de telefonia e de banda larga possuem relevância significativa para a economia e para as relações sociais no cotidiano da população brasileira.

O avanço das tecnologias da informação e comunicação vem-se refletindo em todo o mundo, embora com intensidade diferenciada em função do nível de desenvolvimento das sociedades ou outros fatores (políticos e culturais e etc.). Tendo em vista o impacto dessas tecnologias como fatores propulsores do desenvolvimento econômico e social dos países, cada vez mais se torna necessário acompanhar essa evolução¹⁶⁹.

No Brasil, a reforma no setor de telecomunicações com a privatização desses serviços objetivou o aumento de investimentos para a expansão das redes e a remoção de barreiras para universalização do acesso aos serviços. Assim, o país se inseriu na nova ordem mundial. E milhões de brasileiros, ou mais de 80% da população, têm acesso a um telefone particular em seus domicílios. A maior parte desses telefones particulares é de telefones fixos. Cerca de um quarto da população brasileira reside em lares onde, além da linha telefônica fixa, há ao menos um morador que possui um telefone celular¹⁷⁰.

Contudo, desse avanço se, comparado à média mundial, o Brasil foi:

“o quarto maior mercado de serviços de telecomunicações do mundo e o quinto maior número de assinantes de celulares, segundo dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT), além de ser o terceiro maior mercado de computadores e terceiro maior número de registros (sites) de internet. Por outro,

¹⁶⁹INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA -IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores**. Coordenação de Trabalho e Rendimento. 2ª Edição. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

¹⁷⁰INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA -IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores**. Coordenação de Trabalho e Rendimento. 2ª Edição. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

apesar de estarmos avançando mais rapidamente em relação à média mundial, somos um país onde 80% dos telefones são pré-pagos, a receita por usuário (ARPU, na sigla em inglês) caiu de R\$ 25 em 2005 para R\$ 20 em 2014, apenas 40% dos lares possuem internet e 43% da população utiliza a rede – com elevada disparidade no acesso em função da região, escolaridade, classe social e renda –, além de ocuparmos o 62º lugar em infraestrutura e uso das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) no ranking da UIT e 84º lugar no ranking mundial de velocidade média da internet entregue em 2014”¹⁷¹.

Verifica-se que ante o fenômeno da globalização e da mundialização da rede e a expansão da inovação em tecnologia, houve como consequência o aumento da demanda, porém a infraestrutura do setor não acompanhou essa evolução e tem provocado diversos gargalos nos serviços prestados pelas operadoras de telefonia aos consumidores em geral. Embora a privatização das telecomunicações brasileiras tenha permitido o crescimento expressivo do número de acessos aos serviços telefônicos e da utilização da rede, a qualidade dos serviços tem sido objeto de questionamentos dos usuários, de órgãos de defesa do consumidor e das demais instâncias de defesa dos direitos dos usuários. Conforme os dados apresentados no presente estudo, os apuros decorrentes da má prestação de serviços pela operadora são enfrentados diariamente pelos consumidores.

O fato é, que o PROCON, a Agência reguladora ANATEL e Associações em defesa do consumidor têm se deparado com inúmeras reclamações inerentes aos serviços prestados sem sucesso de solução pela via administrativa entre as operadoras de telefonia. As reclamações são diversas, seja quando precisam adquirir um novo plano de telefonia, quando precisam alterar o seu já existente, quando precisam contratar o serviço adequado, quando precisam ser ressarcidos das cobranças indevidas que são arbitrariamente imputadas nas suas faturas, ou quando querem cancelar um pacote de serviços ou plano. Consumidores passam por diversas situações, passando horas em tentativas de solução e sendo transferidos de setor a setor, de atendente a atendente até a ligação ser interrompida sem que nada seja resolvido. Assim, ante a possibilidade de solução via administrativa, muitos consumidores tem procurado o Judiciário, havendo, portanto, o consequente abarrotamento de processos com pedidos de indenizações.

As falhas na prestação do serviço e a ineficiência no atendimento ao público caracterizam ofensa à lei. Se a agência reguladora não é suficientemente hábil para prevenir e coibir as operadoras, é a Justiça que será demandada. Se o consumidor ingressou com uma demanda

¹⁷¹ BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO –BNDES. **Perspectivas do Investimento 2015-2018 e Panoramas Setoriais**. 2014. Disponível em: <[HTTP://www.bndes.gov.br/bibliotecadigital](http://www.bndes.gov.br/bibliotecadigital)>. Acesso em: fev/2015.

judicial quase sempre é porque esgotou todas as possibilidades de tentar resolver o problema na esfera administrativa.

A experiência judiciária brasileira passa, presentemente, por uma crise que se afigura grave e, ao menos na dimensão que veio a alcançar, pode-se dizer historicamente inusitada, contexto em grande parte insuflado pela crescente e acirrada conflituosidade social (a explosão da litigiosidade antes prognosticada pelo saudoso Mauro Cappelletti), a que se agrega a pletora de direitos individuais e coletivos que se vão positivando (muitas vezes desacompanhados dos correspondentes deveres...), tudo a fomentar um demandismo judiciário massivo, focado mais no obsessivo propósito de eliminar processos, do que, propriamente, em lidar com eles e resolvê-los mediante uma resposta de qualidade.¹⁷²

Várias podem ser as causas para aumento da litigiosidade, não é somente devido à expansão dos direitos ocasionada pela CF/88 e pelo Código de Defesa do Consumidor ou pela conscientização da população em vista da facilidade de acesso às informações e pelo alargamento do acesso à justiça com relação aos Juizados Especiais: “enquanto em 1990, o Judiciário recebeu 3,6 milhões de processos, já na década de 2000, esse volume rapidamente ultrapassou o patamar de 20 milhões de ações”¹⁷³, mas é também pela massificação dos contratos de consumo, aumento da oferta dos serviços sem o investimento na infraestrutura e qualidade dos produtos de internet nos casos de serviços de telefonia.

Os usuários do Judiciário são agentes racionais que têm variadas motivações para litigar: ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente. Dentre todas essas motivações, sobressaem-se em muito, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos¹⁷⁴.

Contudo, uma das causas diretas das demandas repetitivas e habitualidade das operadoras no polo passivo das ações e é o que se problematiza nesse capítulo, são as baixas condenações de dano moral, justamente por causa de um discurso disseminado na doutrina, artigos e jurisprudência de que existe uma “indústria do dano moral” e essa deve ser combatida

¹⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁷³ CNJ, **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**, p. 17, 2011.

¹⁷⁴ CNJ, **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**, p. 14, 2011.

pelo Poder Judiciário. Quando em verdade, a causa maior é a arbitrariedade das decisões no momento da quantificação dos danos que se preocupam mais em controlar o valor indenizatório que suprir a lesão, por consequência, as indenizações são incapazes de conter a reincidência dos agentes lesantes.

Com efeito, o presente subcapítulo discute a importância e a necessidade de o Judiciário conferir às indenizações o caráter de desestímulo à lesão, ou seja, que as condenações sejam arbitradas valorizando o seu efeito compensatório-pedagógico-preventivo como medida de contenção da continuidade delitiva e o abuso do poder de litigar.

A indústria do dano moral é um termo que ficou naturalizado na comunidade jurídica, no entanto, não é possível encontrar pesquisa que ateste e confirme essa indústria do dano moral, o que se verifica é a maioria da doutrina citando casos pontuais julgados na história dos tribunais, especialmente, do STJ¹⁷⁵.

Notadamente, os valores referentes às ações de dano à imagem, em face das condutas propagadas nos meios de comunicação e pela imprensa, exemplificando aqui os argumentos trazidos pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

“(...)REsp n. 243.093-RJ (DJ 18.9.2000), que tratou de caso envolvendo a mesma matéria publicada pela ora recorrente. Na oportunidade, relativamente ao valor dos danos morais, assim me expressei, como relator: "Em primeiro lugar, é de destacar-se, consoante se tem proclamado neste Tribunal, que "o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça"(dentre vários outros, REsp n. 215.607-RJ, DJ 13.9.99, de minha relatoria). Esse entendimento, aliás, foi firmado em face dos manifestos e freqüentes abusos na fixação do quantum indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, pelo que se entendeu ser lícito ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle”¹⁷⁶.

Nesse sentido, em estudo empírico realizado em mais de quinze tribunais, Pürschel fundamenta que “no que se refere aos valores concedidos a título de danos morais, buscou-se, em

¹⁷⁵ Cita-se MORAES, Maria Celina Bodin, Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil. P. 38. Cita V. a revista Veja, n. 1675, 15 nov. 2000, p.61 e o jornal Ajure, disponível em “<http://ajure.com.br/03052000/11/200-11-16>”p. 290-294. Acórdãos citados: REsp n. 53321; DJ:10.09.2000; REsp n.º 269407; Dj: 19.03.2001; Vide: CORREA, RAFAEL. *et al.*,. **Indústria do dano moral? Considerações a partir de uma análise doutrinária e jurisprudencial**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD-Rio de Janeiro, v.1, n.23, 2013, ISSN 22363475. Dentre outros.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**. p. 31. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, 2ª Edição Revista.

¹⁷⁶ BRASIL. (4.Turma). Recurso Especial n.º 269407/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. EDITORA O DIA S/A. Recdo. Jairo Helvécio Kullmann. Relator. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira. Originário Relator para Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ:19.03.2001.

primeiro lugar, verificar a hipótese de que os valores arbitrados são excessivamente altos. Isto é importante, pois a existência de condenações exorbitantes, com a criação de uma “indústria de danos morais” voltada ao enriquecimento das vítimas, é um dos argumentos comumente invocados em favor da tariffação da reparação por danos morais e do estabelecimento de tetos”¹⁷⁷.

Ao final, atesta que: “de fato, há evidências de que, logo após a edição da Constituição de 1988, houve diversas condenações por valores muito elevados. Contudo, os dados mais recentes sugerem que essas circunstâncias já não são mais claramente observáveis no Brasil. Muito ao contrário, a pesquisa de jurisprudência realizada indicou que a grande maioria das indenizações por danos morais se deu em valores baixos”¹⁷⁸.

E os resultados apontaram a seguinte conclusão:

“(…) Por meio da análise dos valores concedidos a título de danos morais é possível verificar que a hipótese de que os valores de danos morais concedidos são excessivamente altos, havendo risco de surgimento de uma indústria de danos morais, não prospera. No que se refere a questão, a análise dos valores concedidos pelos tribunais analisados, seja de todos em conjunto, seja de cada amostra separadamente, apresenta uma marcada prevalência de valores baixos. Combinando-se os resultados de todas as amostras, temos que em 38% dos casos, as vítimas receberam menos que R\$5.000,00. Em 81% por cento dos casos, esse valor foi de até R\$24.999,00. Os casos em que as vítimas receberam valores superiores a R\$100.000,00 representam apenas 3% do total. A mesma situação se verifica quando analisadas as amostras separadamente. Diante disso, é preciso concluir que a ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais não levou, na jurisprudência dos tribunais analisados, à temida situação de condenação a valores milionários. A preocupação dos tribunais com a moderação dos valores aparece, inclusive expressamente no discurso de fundamentação das decisões. O critério “proibição do enriquecimento sem causa” está entre os mais frequentemente encontrados nas decisões de todas as amostras. Assim, ao contrário do que supõe o senso comum, portanto, a crítica que se pode fazer aos tribunais, diante dos resultados deste levantamento, é que os valores concedidos podem ser excessivamente baixos, especialmente para cumprir o objetivo punitivo da responsabilidade, o qual – conforme também se verá abaixo – é amplamente aceito por esses mesmos tribunais”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

¹⁷⁸ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

¹⁷⁹ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

Diante disso, concluímos que a temida indústria de reparações milionárias não é uma realidade no Brasil, mesmo diante da situação atual de ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais¹⁸⁰.

Com efeito, o debate jurídico nessa esfera deve se voltar às soluções das causas da litigiosidade em massa. A questão da arbitrariedade das decisões é uma delas e precisa ser enfrentada justamente porque as indenizações justas privilegiam a perda sofrida pela vítima. Assim, para a compensação plena, há de se levar em conta o seu anseio de que a condenação seja elemento impeditivo de continuidade delitiva pelo agente lesador. Mormente porque um dos princípios mais importantes disseminado pela responsabilidade civil é o da reparação integral, assim que ele seja aplicado dentro das possibilidades do dano extrapatrimonial.

Além disso, a massificação das demandas não pode ser utilizada como argumento negativo ao direito de se obter uma indenização que supra o mal causado. Vale dizer que cabe ao Poder Judiciário, oportunizar não somente o processamento e julgamento das demandas, mas também prover soluções adequadas ao caso de modo a conferir a tutela do bem. Há que se desconstruir o falso discurso de que as indenizações devem ser baixas de modo a mitigar a “indústria do dano moral” porquanto essa retórica desvia a atenção da essência do instituto do dano moral e da reparação civil que é proporcionar às vítimas uma reparação eficaz que supra o dano causado, mitigando o problema das condutas repetitivas pelo litigante habitual.

A valoração muito baixa traz pelo menos dois tipos de questões: Primeiro, a valoração baixa (por definição) frustra a compensação da vítima. Isso é verdade independentemente da acepção que se dê ao termo “compensação”. Segundo, potencialmente pelo menos, a valoração muito baixa do dano moral pode impedir a dissuasão, ou prevenção, de ações causadoras de danos. Isto é: o causador dos danos pode simplesmente continuar a cometer as ações que lhes dão causa, simplesmente porque o valor da compensação a ser paga posteriormente em juízo é muito baixo¹⁸¹.

Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual. As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais – especialmente

¹⁸⁰ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

¹⁸¹ PUSCHEL, Flávia Portella. Coordenação. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e eficiência**. Convocação. 001/2010. Escola de Direitos Fundação Getúlio Vargas. Direito GV. Pg. 24-25;

corporações ou governos – têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, frequentemente não têm conhecimento de seus direitos, não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e não propõem ações¹⁸². A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a “justiça social”, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns¹⁸³.

Há um verdadeiro desequilíbrio entre as partes do processo, a desigualdade entre os atores processuais é patente e os litigantes habituais, sem dúvida conseguem auferir vantagens significativas no conflito judicializado, principalmente, em nome de uma ideia que se naturalizou na doutrina, nas decisões e na história dos tribunais. A vantagem sempre vai existir, mormente para o litigante habitual está sempre em contato com o judiciário, o que não pode ocorrer é que essa vantagem seja desequilibrada a ponto de enfraquecer o Estado de Direito, a proteção dos direitos sociais e fundamentais.

A autonomia privada – que encontra claras limitações de ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere a ninguém, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transigir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais¹⁸⁴.

Portanto, o que se verifica é uma “indústria do dano moral” inversa, em que operadoras de telefonia lesam consumidores por não prestarem serviços de qualidade, lucrando em larga escala, à medida que corrigir o erro pode ser mais oneroso que as condenações indenizatórias arbitradas pelo Poder Judiciário. Justamente por isso, como forma de coibir as condutas lesivas e a reincidência destas, é que se prepondera a necessidade de a comunidade jurídica revisar certos paradigmas e valorizar a importância das condenações com escopo compensatório-pedagógico-preventivo de forma a coibir a continuidade delitiva.

¹⁸² CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p.34.Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

¹⁸³ CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p.34.Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

¹⁸⁴ BRASIL. STF. (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º130/DF Recte. PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT. Recdo. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Relator: Min. Cesar Peluso, DJ n. 208,06.11.2009.

Conforme o julgado abaixo, a jurisprudência tem entendido que a indenização deve ter por efeito o desestímulo ao ilícito, senão vejamos:

“(…) 7.- No que se refere à pretensão recursal de redução da verba indenizatória concedida, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido”¹⁸⁵.

“(…) A indenização por dano moral deve ser tal a intimidar novas condutas ofensivas, guiando-se, em cada caso, por critérios como o poder financeiro do ofensor e da vítima, o grau de reprovabilidade e a culpa na conduta, entre outros. Assim, dou parcial provimento ao recurso especial para fixar a indenização em R\$ 13.000,00 (treze mil reais), equivalente a 50 salários mínimos¹⁸⁶.

É fundamental que os magistrados quantifiquem o dano com esse efeito conforme defendem nas decisões, passando ao largo da retórica, que é o que se tem acontecido, como restou demonstrado pela análise das diversas decisões no decorrer da presente pesquisa. Além disso, e, sobretudo mais importante, que as decisões sejam fundamentadas, desprovidas de qualquer arbitrariedade.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa teve como enfoque a arbitrariedade das decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Superior Tribunal de Justiça em ações de dano moral contra operadoras de telefonia e o seu efeito condenatório. O objetivo principal foi demonstrar que a arbitrariedade confere valores indenizatórios incapazes de dissuadir o agente lesador da conduta delitiva.

As análises das decisões de ambos os tribunais permitem concluir que os magistrados preocupam-se mais em salvaguardar critérios econômicos, ou seja, proteger o patrimônio do agente lesador, visando a evitar o enriquecimento da vítima, que compensar a perda da pessoa lesada. Assim, a única segurança jurídica que se verifica é a oportunidade de lesar por parte do

¹⁸⁵ BRASIL. STJ. (3.Turma) Agravo em Recurso Especial n.º 57363/RS. Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral, Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes. Recte. Ativos SA. Securitizadora de Créditos Financeiros. Recdo. SEDI STAFFEN. Relator: Min. Sidnei Beneti. Dj:25.10.2011.

¹⁸⁶ BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 295130/SP. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recde: Banco Sudameris. Recdo. Itaipava Carnieto e Outros. Relator: Min. Humberto Gomes Barros, DJ: 04.04.2005.

litigante habitual diante da previsibilidade das condenações. A previsibilidade é tão evidenciada que é possível identificar a prática de tabelamento velado nos respectivos tribunais.

Com isso, é possível confirmar a hipótese trazida na problemática da presente pesquisa de que as decisões não conferem os efeitos compensatório-pedagógico-preventivo do dano moral em ações dessa natureza justamente por causa da arbitrariedade no momento da quantificação do dano.

De maneira efetiva, o debate jurídico nessa esfera deve se voltar às soluções das causas da litigiosidade em massa. A questão da arbitrariedade das decisões é uma delas porquanto gera baixos valores indenizatórios. E precisa ser enfrentada justamente porque as indenizações justas privilegiam a perda sofrida pela vítima. Assim, para a compensação plena, há de se levar em conta o seu anseio de que a condenação seja elemento impeditivo de continuidade delitiva do agente lesador. Mormente porque um dos princípios mais importantes disseminado pela responsabilidade civil é o da reparação integral, assim que ele seja aplicado dentro das possibilidades do dano extrapatrimonial.

As decisões são arbitrárias, à medida que os magistrados lançam mão das máximas de proporcionalidade e razoabilidade e do instituto do enriquecimento sem causa sem, no entanto, aplicá-los com a devida fundamentação ao caso analisado, de modo que não é possível às partes identificar as razões pelas quais referidos institutos influenciaram o valor arbitrado.

Ademais, foi possível averiguar que além do dano sofrido, a vítima sofre dupla violação se decide ingressar com a causa na justiça. Isso porque evidentemente os valores não suprem os efeitos compensatório-pedagógico-preventivo, frustrando, assim, o direito à justa indenização. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios os julgadores arbitram a quantia mediante orientação dos valores revisados pelo STJ, que conforme apontado no tópico 1.2.1, construiu o entendimento jurisprudencial, de que é dado à Corte o poder de revisar valores definidos pelas instâncias ordinárias quando esses são irrisórios ou exorbitantes. O problema é que a escolha pelo Superior Tribunal de Justiça do que seja irrisório ou exorbitante é discricionária, arbitrária e seletiva, o que aponta nítida violação ao tratamento isonômico dos lesados.

Outrossim, as quantias revisadas são arbitrariamente revaloradas tendo em vista que a Corte deixa de analisar a questão fático-probatória. Essa situação tem um agravante porque os

novos valores são quantificados nos mesmos moldes em que decidido pelos tribunais de origem, mas sem, no entanto, avaliar os fatos e provas juntados aos autos. Importante também registrar que não é possível identificar nas decisões da Corte o critério lógico adotado pelos ministros para encontrar o novo valor indenizatório reduzido consideravelmente.

Assim, a Corte, carrega para a si a importante tarefa de resolver as dissonâncias que entende existir nas indenizações valoradas pelos tribunais de origem, mas deixa de avaliá-las, conforme o que a Constituição e a legislação infraconstitucional regulam, ou seja, as decisões, no momento da valoração, são desprovidas de fundamentação.

De se concluir, portanto, que o STJ está mais interessado em conter os valores condenatórios que sanar um dos maiores problemas do arbitramento do dano moral, senão o maior deles, que é a arbitrariedade das decisões nos tribunais de origem. Se a decisão está fundamentada, é possível identificar o critério de escolha do julgador e possibilita às partes avaliar a sua justeza, se essa atende ou não aos ditames da lei e da Constituição. Logo, o controle judicial possibilitaria que as decisões fossem mais justas e os valores indenizatórios mais de acordo com a função social da responsabilidade civil.

Assim, as operadoras tornam-se clientes assíduas do Poder Judiciário porquanto, conforme demonstrado, os números apontam-nas como as maiores litigantes do país. Os dados evidenciam que as operadoras, em que pese o grande número de contratos realizados e o enorme fluxo de operações necessárias ao atendimento dessas relações, são lesadoras dos direitos dos usuários e preferem continuar com as condutas delitivas que corrigir as diversas falhas na prestação de serviços.

Portanto, a arbitrariedade das decisões impede o debate e a evolução e desenvolvimento do instituto do dano moral. Quando decisões arbitrárias prevalecem nos Tribunais, elas impossibilitam a justa valoração bem como a evolução do direito.

Dessa maneira, o que se revela na pesquisa é que tanto as decisões quanto à doutrina estão por demais apegadas a conceitos que já não valem para o mundo atual, já não atendem os anseios da sociedade. Mormente por conta de um discurso da indústria do dano moral naturalizado na comunidade jurídica. Porém, os dados permitem concluir, na realidade, que o que acontece é a indústria do dano moral inversa, praticada pelas operadoras litigantes habituais em face da previsibilidade dos valores condenatórios.

O modo como os contratos estão sendo firmados e as relações jurídicas entre as partes estão sendo realizadas é completamente diferente de tempos não tão remotos. A massificação dos contratos de adesão, no presente caso de um serviço tão essencial, prestados por operadoras de telefonia que sofrem intervenção de Agência Reguladora, as quais prestam serviço para quase a totalidade de brasileiros e os resultados dessa relação jurídica, merecem ser analisados pelos magistrados com mais seriedade.

Nesse sentido, os efeitos das decisões influenciam o comportamento dos agentes litigantes e, no caso, o que se identifica é a perpetuação da conduta. O impacto disso na sociedade é a lesão às diversas vítimas nos seus direitos de personalidade bem como a eternização da baixa qualidade dos serviços ofertados pelas operadoras de telefonia que impede o país de avançar no seu crescimento e desenvolvimento econômico e social. Em que um pequeno grupo de operadoras lucra bilhões de reais, abrem capital, desembolsam cifras astronômicas, mas deixam de investir em infraestrutura e tecnologia, lesando milhares de brasileiros no bem que têm de mais valioso protegido constitucionalmente.

Portanto, o poder judiciário que compõe o quadro institucional da administração pública brasileira, prestando serviço público, com agentes (magistrados) que proferem decisões que vinculam a coletividade, é instrumento de controle e ordem social. Assim, a eficiência da sua atuação é condição de acesso amplo à justiça e de fortalecimento do Estado democrático de direito. Os desafios do acesso à justiça amplo e democrático somado às exigências constitucionais de celeridade e qualidade ficam evidenciados no quantitativo de ações que tramitam e ingressam no Poder Judiciário brasileiro a cada ano. (CNJ, 2014).

Quanto às limitações da pesquisa, importa registrar que uma delas é a falta de dados atualizados pelas instituições governamentais, especificamente do setor de telefonia. Verificaram-se a necessidade de maior transparência e efetividade nas informações disponibilizadas pela ANATEL, é extremamente difícil encontrar dados de fácil compreensão e relatórios analíticos no portal daquela Agência Reguladora. O levantamento jurisprudencial também trouxe empecilhos, tanto no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios quanto no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o primeiro foi porque, em relação às decisões selecionadas, não foi possível saber de onde os critérios e parâmetros de avaliação do dano foram retirados tendo em vista a lacuna na lei e ineficiência das fundamentações. Assim, encontrar as decisões que marcaram a jurisprudência e conceituaram os critérios e parâmetros quantificadores tomou um tempo absurdo da pesquisa, também por conta

da falta de experiência da pesquisadora na busca jurisprudencial nestes tribunais. Ademais, os tribunais poderiam disponibilizar critério de busca em que seja possível identificar as decisões que contribuíram historicamente (marco teórico) para aquele entendimento jurisprudencial. Nesse aspecto, no trabalho, utilizou-se o critério de análise temporal dos acórdãos.

Por fim, há que se registrar que o problema da litigiosidade por parte das operadoras de telefonia é muito complexo e precisa ser avaliado dentro de suas especificidades as quais não foi possível averiguar com a profundidade que se exige no presente trabalho. Dada a essencialidade das telecomunicações, o setor de telefonia sofre intervenção estatal por meio da Agência Reguladora. No entanto, o que se identifica é que a ANATEL não tem sido capaz de frear as condutas lesivas dessas instituições. O resultado são as diversas reclamações registradas nas unidades dos PROCONS e as inúmeras ações que abarrotam o Poder Judiciário.

Por isso, nesse aspecto, verifica-se que há no Brasil uma cultura da sentença individual, em que há problemas de uma massa de consumidores, mas que não se adere ou dificilmente se adere à sentença coletiva. Isso inviabiliza o poder judiciário em termos numéricos. Esse controle mitigado de questões massificadas não tem a mesma qualidade do controle das ações coletivas. Justamente por isso, é preciso pensar nas soluções para a coletividade que atendam o problema em questão e a necessidade de se valorizar as ações coletivas como medida de contenção e de solução das demandas de massa reclama a atenção, tantos dos legisladores na aprovação do Projeto de Lei nº 5139/2009 do Código de Processo Coletivo que tramita no Congresso há anos, quanto de doutrinadores, advogados, magistrados para que promovam o debate na comunidade jurídica.

REFERÊNCIA

a) Livro

ABBOUD, Georges. **Riscos da Ponderação à Brasileira**. Revista de Processo. Vol. 269/2017, p. 109-138, Jul/2017;

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, **Dicionário jurídico brasileiro**. 9. Ed., atualizada e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. *Vide* REsp n. 1.497.769 – RN.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Malheiros Editores Ltda. Impresso no Brasil em 02.2014.

ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. **A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações bancárias**. Revista de Direito GV, São Paulo, P. 169-284 –JAN-JUN 2009.

ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim, **Novo Código de Processo Civil Comentado**. p. 814. Ed. Jus Podivm, 2016.

- ÁVILA, Humberto Bergman. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. R. Di. Adm. Rio de Janeiro, 215: 151-179. jan./mar.1999
- BARROSO, Roberto Luís. **Interpretação e aplicação da Constituição**. p.224. 6ª edição revista, atualizada, ampliada. Ed. Saraiva, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto Bittar. **Reparação civil por danos morais**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 1993;
- CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- CARNEIRO, Maria Francisca. **Avaliação do dano moral e discurso jurídico**. SÉRGIO Antônio Fabris –Editor, Porto Alegre, 1998;
- COSTA, Henrique Araújo. **Reexame da Prova em Recurso Especial: A Súmula 7 do STJ**. Brasília: Thesaurus. 2008.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Os Cem Maiores Litigantes**. Brasília: CNJ, 2011.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Os Cem Maiores Litigantes**. Brasília: CNJ, 2012.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Justiça em números 2015**. Brasília: CNJ, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Justiça em Números 2017**. Brasília: CNJ, 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Relatório Justiça em Número 2019**. Brasília: CNJ, 2019.
- DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Processo Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 10 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V.2.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**; coordenação Maria Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. p. 191. 5. Ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12 ed. Rio de Janeiro, 1998.
- JUNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela Jurisdicional dos direitos em matéria de responsabilidade civil**, *Júris Síntese*, n. 12,2001; REIS, Clayton Reis.; FILHO, João de Lima Teixeira. **O dano moral no direito do trabalho**, *Revista LTr*, v.60, n.9, página 1172, 1996;
- LIMONGI, França de, **Enriquecimento sem causa**. In *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1987).
- JUNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela Jurisdicional dos direitos em matéria de responsabilidade civil**, *Júris Síntese*, n. 12,2001; REIS, Clayton Reis.; FILHO, João de Lima Teixeira. **O dano moral no direito do trabalho**, *Revista LTr*, v.60, n.9, página 1172, 1996;
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. P. 9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MELO, Nehemias Domingo de. **Dano Moral – Problemática: Do cabimento à fixação do quantum**. Editora: Juarez de Oliveira, 2004, São Paulo.
- MELO, Nehemias Domingos. **DANO MORAL PROBLEMÁTICA: Do Cabimento à Fixação do Quantum**. p.120, 2ª Edição, Revisada, Atualizada e Aumentada. Ed. Atlas, São Paulo, 2011.
- MONEBHURRUN Nitish, **Manual de metodologia jurídica**. Técnicas para argumentar em textos jurídicos, São Paulo, Saraiva, 2015.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Editora Processo. 2016.
- MORAIS, Fausto Santos; STRECK, Lênio Luiz. **Ponderação e Arbitrariedade: A Inadequada Recepção de Alexy pelo STF**, *Coleção Hermenêutica, Teoria do Direito e Argumentação*. Ed. Jus Podivm, 2016.
- MOREIRA, Denis Gleyce Pinto. **O Novo CPC e a Nudez da Ponderação**. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016.

PÜSCHEL, Flávia Portella. **A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência.** Convocação n. 001/2010. Série Pensando o Direito n. 37/2011 – Versão Publicação. Projeto Pensando o Direito. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Direito GV.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro).** Rio de Janeiro. Ed. FGV, 2013.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano Moral no direito do Consumidor.** p.91, São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais. 09-2014.

SARMENTO, Daniel. **Revisitando os princípios da proporcionalidade e da Razoabilidade. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Diálogos Contemporâneos.** p.152. Org. Robério Nunes dos Anjos Filho. Ed. Juspodvm.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 40 temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito.** Imprensa: Belo Horizonte, letramento, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso.** 6ª Ed. ver. e ampli. – São Paulo: Saraiva, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de Declaração.** Noções Gerais. Página 30/31.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo e tutela coletiva de direitos.* – 2. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

b) Monografia no todo

MAGALHÃES, Ailton de Mota. **A invalidade argumentativa do enriquecimento sem causa nas ações de danos morais.** Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília – 2016.

c) Publicação periódica

ALBERTO, Tiago Gagliano. (Orgs). **O dever de Fundamentação no Novo CPC** (LGL|2015|1656): análise em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2015 p. 346-347.

CORREA, Rafael. *et al.,.* **Indústria do dano moral? Considerações a partir de uma análise doutrinária e jurisprudencial.** Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD-Rio de Janeiro, v.1, n.23, 2013, ISSN 22363475. Dentre outros.

TEPEDINO, Gustavo, Revista da EMERJ – V. 20 – N. 3, página 331. Cita Joaquim Manhães Moreira, **Revalorização das provas pelos tribunais**, Valor econômico, 17.4.2012.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. **Colisão entre normas, ponderação e o parágrafo segundo do artigo 489 do CPC.** (LGL|2015|1956). In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni;

d) Artigo e/ou matéria de revista, boletim, etc em meio eletrônico

REVISTA VEJA, n. 1675, 15 nov. 2000, p.61 e o jornal Ajure, disponível em “<http://ajure.com.br/03052000/11/200-11-16>” p. 290-294.

EXAME. Relatório Mercado de Cotações. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mercados/cotacoes/>, acesso em 10/11/2018.

e) Documento de Acesso exclusivo em meio eletrônico.

ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Panorama Setor Telefonía de março de 2020.** <<https://www.anatel.gov.br/paineis/aceessos/panorama>> acesso em 18/05/2020.

BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO – BNDES. *Perspectivas do Investimento 2015-2018 e Panoramas Setoriais.* 2014. Disponível em: <[HTTP://www.bndes.gov.br/bibliotecadigital](http://www.bndes.gov.br/bibliotecadigital)>. Acesso em: fev/2015.

CJF/STJ, Enunciado n.º 445, da **V Jornada de Direito Civil**. Obrigação de Indenizar. Indenização. Ato Ilícito. Dano. Reparação. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>, acesso em 02/01/2018.

CJF/STJ, JORNADA DE DIREITO CIVIL. Obrigação de Indenizar. Indenização. Ato Ilícito. Dano. Reparação. Comentários ao artigo 927, da Jornada Civil.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-REEXAME-DA-PROVA-DIANTE-DOS-RECURSOS-ESPECIAL-E-EXTRAORDIN%C3%81RIO.pdf>> Acesso em 24.05.2020.

STRECK, Lênio Luiz; TARTUCE, Flávio. **Técnica de Ponderação no Novo CPC: posição favorável (Flávio Tartuce) e posição contrária (Lênio Luiz Streck**. *Jornal Carta Forense*, Matéria de Capa do mês de Fevereiro de 2016.

<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>> , acesso em 07/11/2018;

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR – SINDEC. *Boletim Sindec. 2014*. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/SindecNacional/>.> Acesso em mar/2014.

SINDEC. **Boletim 2016**. Publicação disponibilizada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon sobre as demandas de consumo levadas aos Procons. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletim-sindec-2016.pdf/view> , acesso em dezembro/2017.

f) Legislação

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL, Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF. Publicado no DOU 31.12.2004.

BRASIL, LEI n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Brasília, DF. Publicado no DOU de 17.12.1962.

BRASIL, DECRETO-LEI n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ. DOU de 9.9.1942, retificado em 8.10.1942 e retificado em 17.6.1943.

BRASIL, Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF. Publicado no DOU de 10.2.1967.

BRASIL, Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Publicado no DOU de 12.9.1990.

BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Brasília, DF. Publicado no DOU de 17.7.1997

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Publicado no D.O.U. de 11.1.2002.

g) Jurisprudência

BRASIL. STF (Tribunal Pleno), ADI n.º526, Direito Administrativo. Recte. Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores da Justiça do Trabalho – FENASTRA. Recdo. Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJ: 03.02.1992.

BRASIL. STF (2. Turma), Recurso Extraordinário n.º 1546404/BA. Direito Administrativo. Recte. União Federal. Recdo. Elvarlinda Jardim Melo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Dj: 02.09.1993.

BRASIL. STJ. (1.Turma). Recurso Especial n. 40796/SP. Direito Administrativo. Recte. Barna Incorporações e Comércio Ltda. Recdo. Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Milton Luiz Pereira. Dj:28.11.1994.

BRASIL. STJ. (4. Turma) Recurso Especial n. 135202/SP. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo. Sociedade Beneficente São Camilo. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo,. Dj:19.05.1998.

BRASIL. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n. 162545/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Jornal do Brasil. Recdo. José Sarney. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Dj: 27.08.2001.

BRASIL. Recurso Especial n.º332.589/MS. Direito Civil, Responsabilidade Civil, Indenização por Dano Moral. Recte: Banco do Brasil. Recdo. Marcos Makoto Ito. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Dj: 15.04.2002.

BRASIL. STJ. (4.Turma) Recurso Especial n.º 183508/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Carlos Gustavo Santos Pintos Moreira. Recdo. Waldemir Paes Garcia. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Dj: 14.10.2002

BRASIL. STJ. (4. Turma). Recurso Especial n.º 439658/SC. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. TELESC CELULAR SA. Recdo. Jaime Machado Júnior. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Dj: 12.05.2003.

BRASIL. STJ (3.Turma). Agravo em Recurso Especial n.º 512494/RJ. Recte. Viação Oeste Ocidental S/A. Recdo. Talita Ferreira da Paiva e Outro. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Relator: Ministro Antônio Pádua Ribeiro. Dj: 05.09.2003.

BRASIL. STJ,(3. Turma). Recurso Especial n.º 663.196/PR. Direito Civil, Responsabilidade Civil, Indenização por Dano Moral. Recte. Cooperativa Agropecuária Cascavel Ltda. Recdo. Leani Nehring. Rel. Min. Nancy Andrigli, Dj: 21.03.2005.

BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 295.130/SP. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recde: Banco Sudameris. Recdo. Itaipava Carnieto e Outros. Relator: Min. Humberto Gomes Barros, DJ: 04.04.2005.

BRASIL. STJ. (4. Turma) Recurso Especial n.º 1.440.721/GO. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. Editora Planeta do Brasil Ltda; Fernando Gomes Moraes. Recdo. Os Mesmos. Relatora : Min. Maria Isabel Gallotti. Dj: 11.11.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2.Turma). Recurso Extraordinário 447584/RJ; Direito Civil, Responsabilidade Civil , Indenização por Dano Material , Lei de Imprensa. Recte. Banco do Brasil. Recdo. José Paulo Bisol. Relator: Min. Cesar Pelluso. 28 de novembro de 2006. DJ n. 219 do dia 16/11/2006.

BRASIL. STJ. (4.Turma). Recurso Especial n. 871628/AL. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES. Recdo. Luiz de Albuquerque Medeiros Filho. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Dj:12.02.2007.

BRASIL. STJ. (3Turma). Telefonia. Responsabilidade Civil. Recte. BRASILTELECOM S.A. Recdo. Cesar Augusto Gianbastiani Brito. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Dj: 27.04.2007.

BRASIL. STJ.(2.Turma).Recurso Especial n.º 797989/SC. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Indenização por Dano Moral. Recte. Arno Kliemann e UNIÃO. Recdo. Os Mesmos. Relator: Min. Humberto Martins, DJ: 22.04.2008;

BRASIL. STJ, (3.Turma). Recurso Especial n.º 931556. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Luciana Maria Bueno Rodrigues e Outros. Recdo. Os Mesmos. Relatora: Min. Nancy Andrichi, Dj:17.06.2008;

BRASIL. STJ.(1.Turma) Recurso Especial n.º 901897. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Recte. União. Recdo. Micherlano de Oliveira Fernandes e Outros. Relator: Min. Luiz Fux, Dj:22.09.2008.

BRASIL. STJ. (1.Turma)Recurso Especial nº 976.536/RN. Direito Administrativo. Responsabilidade da Administração. Recte. Estado do Rio Grande do Norte. Rcd. Franki Rocha da Silva Microempresa. Relator: Min. Luiz Fux. Dj: 02.10.2008.

BRASIL, STJ. (4. Turma) Recurso Especial. N.º 210.101/PR, Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Laura Nunes Pereira e Outros. Recdo. Antônio Luiz Magalhães Borges Alexandrino. Relator : Min. Carlos Fernando Mathias. Dj: 09.12.2008.

BRASÍLIA (DF) TJDFT. (4.Turma) Recuso de Apelação Cível nº. 20090110794069. Consumidor. Dano Moral. Serviços de Telefonia. Recte. Sérgio Ferreira Wanderley. Recdo. BRASILTELECOM OI SA. Relator: Des.Fernando Habibe. Revisor: Arnaldo Camanho. Dj: 08.01.2009.

BRASÍLIA (DF). TJDFT. (3.Turma). Recurso de Apelação n.º 2008.01.1.020391-5. Indenização por Dano Moral. Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplente. Recte. ANA PAULA VIGANO. Recdo. CDL/DF. Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa. Dj:03.06.2009. Fls 66/78.

BRASIL. STF (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 855/ PR. Direito Administrativo. Recte: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Recdo. Governo do Estado do Paraná. Relator: Min. Octávio Galloti. Red. Acórdão Gilmar Mendes. Dj: 27.03.2009.

BRASÍLIA (DF), TJDFT (3.Turma) Recurso de Apelação n.º 2008.01.1.020391-5.Telefonia. Dano Moral.; Recte. Ana Paula Vigano. Recdo. CDL/DF. Câmara dos Dirigentes Lojistas do Distrito Federal. Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa. Sessão de Julgamento:19/2009, Fls. 30/33, Dj: 14.07.2009

BRASIL. STF. (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º130/DF Recte. PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT. Recdo. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Relator: Min. Cesar Peluso, DJ n. 208, 06.11.2009.

BRASIL. STJ. (4. Turma) Recurso Especial n.º 334.827/SP . Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda. Recdo. Sais Elita Alves Preto. Relator: Ministro Honildo de Mello Castro, Dj: 16.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal do Pleno). ADPF 130/DF; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Recte. Partido Democrático Trabalhista – PDT, Recdo. Presidente da República. 30 de abril de 2009. DJ Nr. 230 do dia 09/12/2009.

BRASIL. (STJ). (2.Turma). Recurso Especial n. 1165987/SP. Direito Administrativo. Recte. Jofege Pavimentação e Construções Ltda. Recdo. Município de Bragança Paulista. Relator: Min. Castro Meira. Dj: 08.03.2010.

BRASIL. STJ. (4.Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º1019589 / RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJ: 17.05.2010.

BRASIL. STJ. (4. Turma). Recurso Especial n. 1144437/AM. Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. VIVO SA. Recdo. Raimundo Frânio de Almeida Lima. Relator: Min. Aldir Passarinho. Dj:30.06.2010.

BRASIL. STJ. (1ª Seção) Recurso Especial. n.º 1.184.765/PA . Contribuições Previdenciárias. Recte. Fazenda Nacional. Recdo. Correa Sobrinho Importação. Relator: Min. Luiz Fux,j.24/11/2010; Dje. 03/12/2010, Recurso Repetitivo Tema n. 425.

BRASIL. STJ. (4. Turma). Agravo em Recurso Especial n.º 1323348/PE. Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. TELEMAR

NORTE LESTE SA. Recdo. Maurício Carneira de Oliveira. Relator: Min. Raul Araújo. DJ: 03.02.2011.

BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n.º 959780/ES. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Recte. José Castello Loyola. Recdo. Afonso Marchetti. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dj: 06.05.2011.

BRASIL. STJ. (3.Turma). Recurso Especial n. 1152541/RS. Direito Civil. Recte. Maria Cecília de Castro Baraldo. Recdo. Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ: 21.09.2011.

BRASIL. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n.º 1191428/PA. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade Civil. Recte. Amazônia Celular. Recto. Vanja Costa de Mendonça. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Dj: 01.02.2012.

BRASIL. STJ. (2.Turma) Agravo Regimental em Agravo no Recurso Especial n.º 51251/RS, Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. Fastermail Entregas Personalizadas. Recdo. CLARO SA. Relator: Min. Herman Benjamin. Dj: 23.02.2012.

BRASÍLIA. TJDFT. (4.T). Recurso de Apelação Cível n. 2009.01.1.079406-9. Obrigação de Fazer. Não Fazer. Indenização por Dano Moral. Recte. Sérgio Ferreira Wanderley. Recdo. BRASIL TELECOM SA. Relator: Des. Arnaldo Camanho de Assis. DJ: 09.01.2013. Fls. 244/255.

BRASÍLIA (DF). TJDFT. (2.Turma) Recurso de Apelação Cível n.º 2011.01.1.038279-2. Telefonia. Recte. 14 BRASIL TELECOM CELULAR SA /OI SA. Recdo. Irene Alves de Carvalho. Relatora: Des. Fátima Rafael. Dj: 04.07.2013. Fls. 81/111.

BRASÍLIA (DF), TJDFT (2.Turma) Recurso de Apelação n.º 2011.0110382792. Telefonia. Dano Moral.; Recte: 14 Brasil Telecom Celular S/A OI. S/A. Recdo. Irene Alves de Carvalho. Relatora: Des. Fátima Rafael. Sessão de Julgamento: 02/2013. Extraordinária. Fls. 90/122. Dj: 15.07.2013.

BRASIL. STJ. (1 Turma). Agravo em Recurso Especial n.º432872/SC. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Responsabilidade do Fornecedor. Recte. Embratel. Recdo. Cartório São João do Rio Vermelho. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Dj:06.12.2013.

BRASÍLIA (DF). TJDFT, (1.Turma). Telefonia. Dano Moral. Recurso de Apelação Cível do Juizado Especial ACJ 2012 01 1 094749-80094749-20.2012.807.0001. Recte. OI. S.A, Recdo. Helena Moreira Alves. Relator: Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Sessão de Publicação de Acórdão: 005/2013; DJ às fls. 217/232. 14.01.2013.

BRASIL. STF. (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º1158/AM. Direito Administrativo. REQTES. Procurador Geral da República. INTDO. Governador do Estado do Amazonas. Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ: 03.09.2014.

BRASIL. (STJ) (3. Turma). Recurso Especial n. 1139893/SE. Direito Civil. Recte. Companhia Hidroelétrica do São Francisco. Recdo. Petróleo Brasileiros S.A Petrobrás. Relator: Min. Paulo Tarso Sanseverino. Dj: 31.10.2014.

BRASÍLIA (DF), TJDFT, (1. Turma) Recurso de Apelação n.º 20130111512392. Direito do Consumidor. Recte. OI S.A. Recdo. Josenita Santos de Jesus. Relator: Des. Nídia Corrêa Lima. Dj: 11.03.2015. Sessão de Publicação de Acórdão: 029/2015. fls. 280-294.

BRASÍLIA (DF). TJDFT (1.Turma). Apelação Cível n. 0006552-26.2011.8.07.0001. Indenização por Dano Moral, Obrigação de Fazer, Não Fazer. Recte. TIM CELULAR. Recdo. Ronaldo Mateus de Oliveira Relatora: Des. Simone Lucindo. Sessão de Publicação de Acórdão: 029/2015. DJ às fls. 280-294. 11.03.2015

BRASIL. STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 675.092/SP. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. TELEFÔNICA SA. Recdo.Carla Regina Santana. Relator: Min. Rel. João Otávio de Noronha, DJ 04.09.2015.

BRASIL. STJ. (2.Turma). Agravo Regimental em Recurso Especial n.º1526946/RN. Recte. TIM CELULAR SA. Recdo. Ministério Público Federal. Relator: Min. Humberto Martins DJ: 24.09.2015.

BRASIL. STJ. (2.Turma). Recurso Especial n. 1241655/SC. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. BRASILTELECOM SA. Recdo. Construcon Materiais de Construção LTDA. Relator: Min. Og. Fernandes. DJ: 16.10.2015.

BRASÍLIA (DF). TJDFT. (3.Turma) Recurso de Apelação Cível n.º2014710078002. Dano Moral. Serviços de Telefonia. Recte. OI BRASILTELECOM SA. Recdo. Fernando Rodrigo Tavares. Relatora: Maria de Lourdes Abreu. Dj: 16.12.2015.

BRASÍLIA (DF), TJDFT(3.Turma) Recurso de Apelação n.º 20140710078002.Telefonia. Dano Moral.; Recte. OI Brasilelecom AS. Recdo. Fernando Rodrigo Tavares Fernandes. Relatora: Des. Maria de Lourdes Abreu. Sessão: 15/2015. Fls. 156/166. Dj: 18.12.2015.

BRASÍLIA (DF), TJDFT(1.Turma) Recurso de Apelação n.º 2014.01.1.0315596.Telefonia. Dano Moral.; Recte: OI S/A. Recdo. TOP Line Empreendimentos Ltda. Relator: Des. Teófilo Caetano. Sessão de Julgamento. 46/2014. Fls. 373-397. Dj: 21.12.2015.

BRASIL. STJ. (3.Turma) Recurso Especial n. 1324482/SP. Direito Civil. Contratos. Obrigações. Recte. Luiz Ribeiro – Espólio. Recdo. Kyu Yul Kim. Relato: Min. Moura Ribeiro. Dj: 08.04.2016.

BRASIL. (STJ). (4. Turma). Recurso Especial n.º 1497769/RN. Direito Civil. Coisas. Promessa de Compra e Venda. Recte. Kerubino Procópio Lélío de Moura. Recda. Joventina Simões Oliveira. Relator: Luís Felipe Salomão. Dj: 07.06.2016.

BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial n.º 1361182 /RS. Direito do Consumidor. Contrato de Consumo. Planos de Saúde. Recte. Unimed Nordeste RS. Recdo. Iva Cappeletti. Relator: Min. Marco Buzzi. R.P/Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze. Dj: 19.09.2016; Voto-Vista, Ministro João Otávio de Noronha.

BRASIL. STJ. (2.Turma). Agravo no Recurso Especial n. 1241655/SC. Recte. Construcon Materiais de Construção Ltda. Recdo. BRASILTELECOM SA. Telefonia. Prestação de Serviço. Relator: Min. Og Fernandes. Dj: 20.09.2016.

BRASIL. (STJ). (2ª Seção). Recurso Especial nº. 1361730/RS. Recurso Representativo de Controvérsia Repetitiva. Contratos de Consumo Bancários. Expurgos. Recte. Wilmar Meggiolaro. Recdo. Banco do Brasil. Relator: Min. Raul Araújo. 28.10.2016.

BRASIL. STJ. (1ª Seção). Recurso Especial n. 1525174/RS. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. Erondina de Andrade Marafiga. Recdo. OI S.A . Relatora: Min. Assusete Magalhães, DJ.19.12.2016.

BRASIL. STJ. (3.Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 368510/PE. Direito do Consumidor. Práticas Abusivas. Ação Civil Pública. Recte. TIM CELULAR SA. Recdo. Associação de Defesa da Cidadania do Consumidor – ADECON. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Dj: 07.03.2017.

BRASIL. STJ, (1Turma), Agravo em Recurso Especial n.º 1109132/PR. Direito do Consumidor. Contratos de Consumo. Telefonia. Recte. OI S.A. Recdo Oseias Leivas Silva. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Dj: 08.04.2017.

BRASÍLIA (DF), TJDFT (7.Turma) Recurso de Apelação n.º 2016.01.1.0289192.Telefonia. Dano Moral.; Recte. Claro S.A e Outros. Recdo. Os Mesmos. Relatora: Des. Gislene Pinheiro. Sessão de Julgamento. 11/2017. Fls. 537/551. Dj: 20.04.2017.

BRASIL. STF. (Tribunal Pleno) Recurso Extraordinário n.º 646721/RJ. Direito Civil. Sucessões. Inventário. União Estável. União Homoafetiva. Recte. São Martin Souza da Silva. Recdo. Geni Quintana. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ:16.05.2017.

BRASIL. STF (Tribunal Pleno) Recurso Extraordinário n.º 636331/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Recte. Societé Air France. Recdo. Sylvia Regina de Moraes Rosolem. Relator: Min. Gilmar Mendes. Dj: 26.05.2017.

BRASIL. STF (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41/DF. Direito Administrativo. REQTE. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. INTDO. Presidente da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Dj: 16.06.2017.

BRASIL. STJ. (3.Turma). Agravo em Recurso Especial n. 898413/RJ.Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviços. Responsabilidade Civil. Recte. Tânia da Aparecida da Silva. Recdo. TELEFONICA BRASIL. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Dj: 21.06.2017.

BRASÍLIA (DF). TJDF, (6. Turma). Recurso de Apelação 20160710117310 APC (0011232-60.2016.8.07.0007). Responsabilidade Civil, Bancários. Dano Moral. Recte. Luzimeire Cristiane Soares Santana. Recdo.Banco Bradesco. Relator: Des. Carlos Rodrigues. Sessão de Publicação de Acórdão: 041/2017. DJ às fls. 310/353, 05.09.2017.

BRASIL. STJ. (4.Turma). Recurso Especial n. 1608573/RJ. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. Erro Médico. Recte. Silvia Helena do Nascimento. Recdo. Casa de Saúde e Maternidade Campinho Ltda. Relator: Luís Felipe Salomão. Dj:19.12.2018.

BRASIL. STJ,(3.Turma), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 900932/MG.Direito do Consumidor. Responsabilidade do Fornecedor. Indenização por Dano Moral. Recte. GLOBAL VILLAGE TELECOM SA. Recdo. Ministério Público do Estado de Minas Gerais , Relator: Min. Moura Ribeiro, Dj. 25.02.2019.

BRASIL. STJ. (4.Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1375183/SP. Recte. Teixeira, Martins e Advogados. Recdo. TELEFÔNICA BRASIL SA. Direito Civil. Obrigações. Espécies de Contratos. Prestação de Serviço. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dj. 26.02.2019.

BRASIL. STJ. (4.Turma) Recurso Especial n. 1780397/RO. Dano Moral. Cadastro de Inadimplentes. Recte. Albino Mendonça de Oliveira. Recdo: EMBRATEL. Relator: Luís Felipe Salomão. Dj: 11.09.2019.

BRASIL. STJ. (4.Turma) Recurso Especial n.º 1740180/DF. Dano Moral. Recte. TAM AVIAÇÃO. Recdo. Isabella Catsiamakis Queiroga e Outros. Relator: Min. Marco Buzzi. Dj:19.11.2019.